

DE LA
VAINE PATURE

D'APRÈS LES LOIS

des 9 Juillet 1889 et 22 Juin 1890

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 22 Juillet 1895

A 3 HEURES

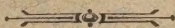
PAR

ERNEST DE MUNCK

Avocat à la Cour d'Appel

Sous la présidence de M. GAUDEMET, professeur

SUFFRAGANTS	{	MM. DE SUZE LOUIS LUCAS	}	Professeurs
-------------	---	----------------------------	---	-------------



DIJON
IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER
48, RUE DES FORGES, 48

1895

A TOUS CEUX QUI ME SONT CHERS

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DIJON

DE LA
VAINE PATURE

D'APRÈS LES LOIS

des 9 Juillet 1889 et 22 Juin 1890

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 22 Juillet 1895

A 3 HEURES

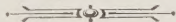
PAR

ERNEST DE MUNCK

Avocat à la Cour d'Appel

Sous la présidence de M. GAUDEMET, professeur

SUFFRAGANTS { MM. DE SUZE }
 LOUIS LUCAS } Professeurs



DIJON

IMPRIMERIE BARBIER-MARILIER

48, RUE DES FORGES, 48

1895



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES

Consultés dans cette étude

- AUBRY ET RAU. — Cours de Droit civil. 4^e édition. Paris 1869.
BOUTHORS. — Sources du Droit rural. Paris 1865.
BOUEILLER. — Somme rural. Paris MDCCC.
CLÉMENT. — Etude sur le Droit rural. Paris 1887.
COQUILLE. — Coutume du Nivernais. }
— Institution au Droit français. } Bordeaux MDCCIII.
CURASSON. — Sur Proudhon. Traité du Droit d'usage.
Dijon 1833.
DELISLE. — Etude sur la condition de la Classe agricole en
Normandie. Evreux 1851.
DEMOLOMBE. — Traité des Servitudes. 4^e édition. Paris 1867.
DENISART. — Collection des Décisions nouvelles. 7^e édition.
Paris MDCCCLXXI.
DUNOD. — Traité des Prescriptions. 4^e édition. Paris MDCCCLXV.
— Observations sur les titres des Droits de justice de
la coutume de Bourgogne. Besançon MDCCCLVI.
DURANTON. — Cours de Droit français. Paris 1884.
FOURNEL. — Traité du Voisinage. Paris MDCCCXIII.
FUSTEL DE COULANGES. — Recherches sur quelques problèmes
d'histoire. Paris 1885.
GLASSON. — Histoire du Droit et des Institutions de la France.
Paris 1887.
— Les communaux et le Domaine rural à l'époque
franque. Paris 1890.
GARSONNET. — Histoire des Locations perpétuelles. Paris 1879.
JACQUES. — De la Propriété et des Servitudes rurales (Revue
de Législation et de Jurisprudence, années 1890 et sui-
vantes).
JAY ET BEAUME. — Traité de la Vaine Pâturage et du Parcours.
Paris 1863.

- HENRION DE PANSEY. — Dissertations féodales. Paris 1789.
- LABOULAYE. — Histoire du Droit de la propriété foncière en Occident. Paris 1839.
- LA POIX DE FREMINVILLE. — Pratique universelle pour la rénovation des terriers. Paris MDCCLXVIII.
- LAURENT. — Principes de Droit civil français. 3^e édition. Bruxelles 1878.
- LEGRAND. — Coutume du Baillage de Troyes. Paris 1681.
- LOYSEL. — Institutes coutumières. Paris 1846.
- MERLIN. — Répertoire de Jurisprudence. 4^e édition. 1815.
- Questions de Droit. 4^e édition. 1830.
- OFFICIEL (JOURNAL). — Débats et documents parlementaires. — Sénat et Chambre : années 1876 à 1891.
- PARDESSUS. — Traité des Servitudes. Paris 1838.
- PROUDHON. — Traité des Droits d'usage. Dijon 1833.
- SALEILLES. — Questions de Jurisprudence (Revue Bourguignonne de l'enseignement supérieur. T. III. 1893.
- TAISAND. — Coutume générale des pays et Duché de Bourgogne. Dijon MDCXCVIII.
- TOULLIER. — Le Droit civil français. Paris MDCCCXXXIX.
- VAUTHIER. — Etude sur les personnes morales. Bruxelles-Paris 1887.
- VIOLLET. — Histoire des Institutions politiques et administratives de la France. Paris 1890.
-

DE LA VAINÉ PATURE

D'après les Lois du 9 Juillet 1889 et 22 Juin 1890

INTRODUCTION HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

Origine de la Vainé Pature

Le Communisme, à l'époque barbare. — Disparition des terres communes. Obligation imposée par les seigneurs aux concessionnaires des terrains soumis au pâturage commun. — Transformation opérée durant le moyen âge dans le caractère de la vainé pâture. — Divergences des coutumes. — Loi des 23 septembre et 6 octobre 1791. Ses dispositions.

L'origine de la vainé pâture paraît généralement obscure. La plupart des auteurs constatent son existence sans se préoccuper de son apparition. Certains même regardent cette recherche comme inutile ou dépourvue d'intérêt. Ce sont là des idées un peu anciennes. Il nous a semblé indispensable, avant d'aborder l'étude d'une institution en elle-même, de rechercher son origine, de suivre ses développements à travers les siècles, de montrer ses transformations successives. Eclairer cette question par un historique rapide

apparaissait comme le seul moyen de résoudre les difficultés que l'on y rencontre à chaque pas. — Lors de la discussion des lois nouvelles, les différents rapporteurs ont attribué à la vaine pâture des origines très diverses, essayant d'en tirer des conséquences à l'appui de leur opinion. Les uns la regardaient comme un souvenir de l'ancienne communion de biens (1), d'autres comme une tolérance (2); certains lui attribuant une origine contractuelle, la faisaient résulter d'une association entre les différents propriétaires (3), ou d'une concession des seigneurs aux habitants de leurs terres (4). Chacun de ces systèmes pris en lui-même est peut-être soutenable ; mais le grand défaut des rapporteurs, est de vouloir attribuer à la vaine pâture un fondement unique, sans tenir compte des changements qui se sont opérés dans le régime de la propriété depuis l'époque barbare jusqu'à nos jours. Ils ont choisi comme exemple, notre droit, dans une province, et à une époque, sans se demander s'il n'avait pas des causes multiples, s'il ne s'était pas développé et modifié à travers les âges ; c'est là ce qu'il convient d'examiner au début de cette étude.

Les jurisconsultes du moyen âge, notamment Dunod de Charnage, nous disent que l'origine de la vaine pâture est le communisme des terres (5). Mais ils ne citent pas de documents à l'appui de cette affirmation. D'autre part, ils ne nous montrent pas comment la vaine pâture s'est conservée, le jour où la propriété privée se substitua au communisme ; ce sont là deux idées sur lesquelles nous devons nous arrêter.

(1) Journal Officiel. Sénat. 9 mai 1890. In extenso.

(2) Idem.

(3) Journal Officiel. Sénat. 23 mai 1890. In extenso. Proudhon, droit d'usage n° 333.

(4) Idem.

(5) Dunod. Traité des prescriptions, p. 84.

Le communisme a toujours été le régime normal de la propriété dans les temps reculés. A une époque où les tribus encore barbares formaient une sorte d'immense famille, elles lâchaient leurs troupeaux après l'enlèvement des récoltes sur les terres où elles s'étaient établies, et où ils trouvaient une nourriture abondante (1). La fertilité naturelle d'un sol jeune, le petit nombre d'habitants, avaient permis de n'apporter à la vaine pâture aucune des restrictions qui plus tard devaient l'entraver. Mais de bonne heure les peuples de la Gaule connurent la propriété privée ; la conquête romaine importa dans les provinces des institutions plus avancées. L'attribution des terres à titre de propriété exclusive et transmissible devint la règle générale ; mais les traces de l'ancien communisme subsistèrent. La fusion de ces institutions différentes engendra un régime de propriété compliqué, sur lequel le collectivisme primitif laissa une empreinte profonde. Le petit nombre de bras dont on pouvait disposer, permettaient de cultiver seulement une partie du sol. Les champs, les terres labourables, formèrent la propriété privée. Au contraire les forêts, les pâturages, les terres incultes restèrent généralement communs entre les habitants du même village, de la même *marche* (2). Chacun d'eux en avait

(1) Glasson. Histoire du Droit et des Institutions de la France, p. 58, tome II. — Les communaux et le domaine rural à l'époque franque, p. 11 et suiv., et les ouvrages cités par l'auteur. — Bouthors. Sources du droit rural, p. 47 et 48. — Voyez aussi l'opinion de Maurer, Waitz, Sumner Maines, rapportée dans Fustel de Coulanges. Recherches sur quelques problèmes d'histoire, page 320.

(2) La Boulaye. Histoire de la Propriété en Occident, p. 260. — Glasson. Histoire des Institutions, tome III, p. 72. Domaine rural, p. 80. — Viollet. Histoire des Institutions politiques et administratives, p. 313. — Voir aussi toute la théorie de Grimm, sur la marche résumée dans Bouthors n° 4 et suiv. — Garsonnet. Locations perpétuelles, p. 203. — Lex Burgondorum, LXXXIX, 1 et 2. — Lex Visigothorum, VIII, ch. IX.

la jouissance ; pouvait y couper du bois ; y faire paître ses bestiaux dans la saison où la marche est couverte d'herbes et de fleurs, mais l'usage de la faucille et de la faux était rigoureusement interdit. Les lois des Burgondes et des Visigoths parlent de la vaine pâture sur les prairies communes. — Ces droits attachés à chaque domaine particulier en formaient une dépendance, étaient exercés à proportion de son étendue ; se transmettaient avec lui. Les territoires communs nous apparaissent comme une propriété indivise sur laquelle les habitants ont des droits limités les uns par les autres (1) ; en face de la propriété privée du Franc, se dresse la propriété collective de la marche ; dans un langage peut-être trop moderne, nous pouvons dire qu'un être moral est le possesseur véritable de cet ensemble, mais que la jouissance en appartient aux propriétaires des héritages privés. — Quant aux domaines particuliers, il serait inexact de croire qu'ils fussent toujours exempts de charges au profit des habitants. A l'époque carlovingienne, les rois seuls pouvaient interdire la chasse dans leurs forêts : les rares propriétaires de bois devaient la supporter. La loi des Visigoths mentionne des droits de glandée, de pacage, de panage, exercés par les habitants du territoire sur les terres privées (2). D'après d'autres textes, les animaux pâturaient après l'enlèvement des récoltes les champs cultivés, comme il pâturaient les prairies et les friches (3). Il y a là un souvenir de l'ancien collectivisme. Ces usages exercés par les habitants, à titre de servitude véritable, sur les terres communes, peut-

(1) Glasson. *Domaine rural*, p. 83 et suiv., 175 et suiv. — Bouthors, n° 40.

(2) Liv. 8, titre III, n° 8.

(3) Loi des Visigoths, IV, ch. xxvi et xxvii. — V. ch. II et V.

être même sur les héritages particuliers, sont la source principale de la vaine pâture. — Dès cette époque il est vrai, quelques propriétaires puissants, accordent à leurs tenanciers des droits sur leurs forêts ou sur leurs pâturages (1). Mais ces exemples sont rares ; la féodalité n'est pas encore constituée ; les chefs francs n'ont pas encore senti la nécessité d'attirer des vassaux sur leurs terres ; c'est au moyen âge que ces concessions seront fréquentes.

Avec les progrès de la civilisation la propriété privée tendit à s'agrandir de plus en plus. Elle ne pouvait le faire qu'au détriment des terres communes. Aussi, par un sentiment très naturel, les communautés d'habitants allaient-elles s'opposer à ces empiètements, ne les autoriser qu'en se réservant les droits dont elles jouissaient et dont elles allaient se trouver exclues.

Deux intérêts contraires se trouvaient en lutte ; d'une part le désir du propriétaire privé d'agrandir son domaine ; de l'autre, la prétention de l'ensemble des habitants d'obtenir des jouissances plus larges. Déjà, à l'époque Franque, la communauté cherche à étendre ses droits. Toute culture abandonnée devient, au bout d'un certain temps, la propriété de la marche (2). Elle voit d'un fort mauvais œil les défrichements qui permettent de convertir en héritages particuliers les terres vagues et les forêts transformées en cultures. Mais la constitution de la féodalité allait paralyser cette tendance et restreindre singulièrement les droits des anciens communistes. Peu à peu, le suzerain, en théorie simple protecteur des biens de la marche, uniquement chargé d'y exercer les droits de

(1) Glasson. *Domaine rural*, p. 80. — Fustel de Coulanges. *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 341 à 344.

(2) Bouthors. n° 23.

justice, s'en regarda comme le véritable maître. L'idée de souveraineté, à cette époque, tend de plus en plus à se confondre avec celle de propriété. La décomposition du pouvoir central, à partir de Charlemagne, fait du noble le véritable roi de la contrée où s'élève son manoir. La liberté originelle du Franc disparaît chaque jour pour se rapprocher de la servitude ; les terres communes vont devenir, sauf de rares exceptions, propriétés royales ou seigneuriales. Mais l'extension du pouvoir des barons ne va pas jusqu'à priver les populations relevant de leur justice de tout droit sur ces terres dont ils vont disposer en propriétaire (1). Les habitants de la marche germanique, devenus les tenanciers du seigneur, y conservèrent des droits d'usage souvent fort importants, restreignant la jouissance du nouveau maître. Dès le ^x^e siècle et surtout au ^{xii}^e, le suzerain concède à des abbayes, à des particuliers, tantôt à titre gratuit, tantôt moyennant une redevance, le droit de défrichement. Les habitants du fief vont perdre la facilité de conduire leurs bestiaux au pâturage sur un sol désormais susceptible d'appropriation privée ; le bénéficiaire pourra, s'il le veut, leur en interdire l'accès. Que va faire le seigneur pour sauvegarder les droits de ses tenanciers ? Il va imposer au concessionnaire l'obligation de supporter la dépaissance des bestiaux de ses voisins, sur le terrain défriché après l'enlèvement de la récolte. Ainsi subsiste la vaine pâture (2).

Elle se présente donc à son origine non comme une concession gracieuse du propriétaire, mais comme la

(1) Vauthier. Des personnes morales, p. 481 et 482. — Bouthors n^o 50 et 51.

(2) Bouthors, 2079, et les chartes citées. — Fustel de Coaulanges, p. 547 et 548. — Recherches. Glasson, Domaine rural, p. 109.

compensation exigée d'un droit d'usage anéanti et remplacé par un droit analogue. Le bénéficiaire n'obtient qu'une propriété démembrée au profit de la communauté. — La réglementation de la vaine pâture, à cette époque, se ressent de son origine. Destinée à remplacer les droits des habitants de l'ancienne marche, elle leur ressemble par plusieurs côtés. Comme jadis, pour pouvoir en profiter, il faut être membre de la communauté, comme jadis avec la grandeur du domaine varie l'importance des droits ; comme jadis celui qui aliène sa terre, aliène son droit à la vaine pâture, dépendance de sa propriété (1).

La vaine pâture sur les prairies mérite une mention particulière. Communes à l'époque franque à tous les habitants de la marche, elles leur fournissaient une part des récoltes proportionnée à leurs besoins. Avec le temps, ce partage devint un droit. Chacun se considéra comme propriétaire du foin ou du regain qui lui était nécessaire. Mais le seigneur, devenu maître absolu des terres de la communauté, concéda des prairies à des particuliers ; accapara les premières et même les secondes herbes. Quel souvenir resta-t-il de l'ancienne jouissance commune ? Le droit pour les habitants de faire paître leurs troupeaux après la première ou la seconde coupe, sur les prairies du territoire.

Ainsi se trouve justifiée l'opinion des anciens auteurs regardant le droit de vaine pâture comme un vestige de l'ancien communisme. Mais il ne faudrait pas croire que même à cette époque ce fut-là sa source unique. Les habitants qui n'étaient nullement obligés de la souffrir, l'autorisaient souvent sur leurs terres

(1) Bouthors, p. 127 et suiv.

après l'enlèvement des récoltes. Les bestiaux se répandaient dans la campagne broutant indifféremment tous les champs. Les seigneurs accordaient volontiers à leurs tenanciers la faculté de faire paître leurs troupeaux sur leurs fiefs. C'était là une concession à titre gracieux, une pure tolérance, qu'ils pouvaient retirer quand bon leur semblait (1). Cependant tel n'était pas toujours le caractère de la vaine pâture sur le domaine seigneurial. Parfois elle reposait sur un titre liant le suzerain à perpétuité. Désireux d'attirer sur leurs terres de nombreux colons, les châtelains octroyaient à tous les habitants du fief l'usage de leurs forêts ou de leurs pâturages. C'était également le moyen de se procurer de l'argent ; aussi la concession avait-elle lieu parfois moyennant une redevance (2). Il n'était plus question alors d'une simple faculté, mais d'une convention qui conférait de véritables droits opposables au seigneur. — Indépendamment de la convention, la longue possession pouvait aussi servir de fondement à la vaine pâture. Une réaction poussait les communautés à essayer de conquérir sur les terres féodales une jouissance perpétuelle. Loysel, dans ses *Institutes*, nous rapporte que la vaine pâture s'acquiert par la possession immémoriale. C'était, en effet, la base des prétentions des tenanciers. Après avoir pendant plusieurs générations exercé sans opposition du seigneur le pâturage sur ses terres, ils prétendaient en avoir acquis la propriété. Le seigneur voulait-il s'opposer à ces empiètements ? ils s'a-

(1) C'est une erreur de soutenir, comme l'a fait Merlin dans ses questions de droit, n° 5 parag. 1, et comme l'ont répété bien d'autres après lui, que cette concession fut toujours révocable.

(2) Fustel de Coulanges. Recherches sur quelques problèmes d'histoire, p. 354 ; chartes citées.

s'adressaient à justice, et les Parlements n'hésitaient pas, dans la plupart des cas, à sanctionner leurs prétentions (1).

En résumé, la vaine pâture à l'époque féodale présente deux caractères. C'est une véritable servitude, quand elle porte sur les terres autrefois communes à tous les habitants ; c'est encore une servitude, lorsqu'elle porte sur les terres privées du seigneur, qu'elle ait pour base l'usage immémorial ou la convention en certains cas. C'est au contraire une simple faculté, lorsqu'elle repose uniquement sur la volonté du suzerain qui peut à son gré, en affranchir ses terres.

Ce dernier caractère paraît avoir prédominé lors de la rédaction des coutumes. Il cadrerait mieux avec la toute puissance du seigneur sur son domaine, et le droit absolu du propriétaire sur sa terre. Aussi ne devons-nous pas nous étonner de le trouver admis dans la plupart de nos provinces.

Les pays du Midi regardaient généralement la vaine pâture comme une simple tolérance. L'idée d'un asservissement obligatoire avait complètement disparu. Le propriétaire pour se soustraire à des incursions gênantes n'avait qu'à en manifester le désir ; une borne, une perche, ou tout autre signe apparent suffisaient à défendre son domaine. Si la coutume était muette on admettait les mêmes principes. Certaines dispositions plus rigoureuses encore, comme celles de Bordeaux, de Saint-Sever, prohibaient entièrement le pâturage des terres d'autrui (2).

Dans le Nord, au contraire, quelques coutumes ad-

(1) Vauthier, p. 183. — Léopold Delisle : *Classes agricoles*, p. 159 et suiv., et les chartes citées. — Olim, tome I, p. 55, n° 7 ; t. I, p. 395, n° 8. — Saleilles. *Question de Jurisprudence*, p. 101.

(2) Merlin, V° V.P. § 1^{er}, art. 1^{er}. — Et Jacques. *Revue de Législation et Jurisprudence* 1890, p. 627.

mettaient un système absolument contraire. Soustraites à l'influence du droit romain, elles semblent avoir reproduit l'esprit du vieux droit germanique. Elles regardent la vaine pâture comme une servitude légale, et empêchent, en conséquence, le propriétaire de s'y soustraire. La coutume de Montargis (1) lui défend de clore ses prairies pendant le temps de la vaine pâture; la coutume du Nivernais (2), y soumet toutes celles qui ne portent pas regain après la récolte de la première herbe, et les autres après la récolte du second fruit; celle de Lorraine (3) n'autorise à clore que les héritages joignant cour ou jardin; dans le Boulonnais (4) toutes les terres doivent être pâturées à partir du 1^{er} août, ou dès que la récolte est enlevée, sans qu'on puisse les mettre en défense.

Entre ces deux systèmes opposés, un système mixte pratiqué dans le plus grand nombre de nos provinces. Placées par leur situation géographique entre des régions rivales, il semble qu'elles aient emprunté aux unes et aux autres des dispositions pour en faire sortir une théorie destinée à servir de transition entre celles de leurs voisines. La vaine pâture dans ces pays tient à la fois de la simple faculté et de la servitude: de la servitude en ce que toutes les terres y sont soumises; de la faculté en ce que le propriétaire peut s'y soustraire à l'aide de la clôture. Ces coutumes sont très nombreuses: les unes font prédominer l'idée de servitude, les autres l'idée de faculté. — D'après celles d'Auxerre, de Sens, de Melun (5), la vaine pâture est

(1) Montargis. Chap. IV, art. 1 et 3.

(2) Nivernais. Chap. XIV, art. 1.

(3) Lorveine. Titre XIV, art. 23 et 24.

(4) Boulonnais. Art. 132 et 132.

(5) Auxerre, art 260; Sens, art. 146; Melun, 302.

de droit sur les propriétés; le seul moyen de l'empêcher est de clore son héritage. Il en est de même dans le Berry et le Bourbonnais (1) où tous les prés dépourvus de défense sont livrés à la pâture après la récolte du second fruit. En Normandie (2) elles s'exerce sur les terres cultivées et ensemencées après l'enlèvement de la récolte, sur les prés et les terres laissées en repos à partir de la mi-septembre; « à moins qu'ils ne soient clos ou défendus d'ancienneté » dit la coutume.

— Dans d'autres provinces, au contraire, le propriétaire peut toujours se clore, quand bon lui semble, « nonobstant longue tenue d'y aller, » dit la coutume de Bretagne (3), et l'on trouve des dispositions analogues dans celles de Blois, d'Epinal, de Romorantin, d'Orléans (4). L'esprit de ces textes est de faire prévaloir le caractère de simple faculté. Le long usage ne pourra empêcher le propriétaire de disposer à son gré de son héritage; à la condition qu'il manifeste clairement sa volonté par des obstacles. Guy Coquille dans sa coutume de Nivernais observe (5) que le vain pâturage n'est ni une servitude, ni un droit d'usage mais une simple faculté; il en déduit comme conséquence qu'on ne peut l'acquérir par prescription; aussi le seigneur est-il libre de donner à bail des terres sur lesquelles les habitants ont exercé, même pendant un siècle, les droits de vaine pâture à moins qu'ils n'en aient joui à titre de propriétaire, car en ce cas ils ont prescrit la propriété. Legrand dans son commentaire sur la coutume de Troyes, définit la vaine pâture; *jus facultatis, non*

(1) Berry. Titre X, art. 6 et 7. — Bourbonnais, 525.

(2) Normandie. Art. 81.

(3) Boulogne. Art. 393.

(4) Blois. Art. 214. — Epinal. Titre X, art. 25 et 26. — Romorantin. Art. 11. — Orléans. Art. 155.

(5) Titre X, art. 26.

juris, vel servitutis (1), et décide que tout propriétaire peut s'en exonérer par la clôture. Enfin Dunod et Coquille posent en principe le droit de modifier la nature des terres soumises à la vaine pâture ; de transformer les friches en terres labourables ou en prés, et de restreindre par là le droit des usagers, ce qui ne pourrait avoir lieu s'il s'agissait d'une servitude acquise (2).

Dans un certain nombre de provinces, où la coutume était muette, la jurisprudence suivit les mêmes errements. Le Parlement de Paris par 5 arrêts fameux (3), le Parlement de Dijon par 4 arrêts (4), décidèrent que la vaine pâture était une simple faculté, et autorisèrent le propriétaire à s'y soustraire par la clôture. Quant au Parlement de Franche-Comté, il est intéressant de voir le caractère particulier qu'il attribuait à la vaine pâture. Dunod, dans son traité de la prescription après avoir posé les principes déjà établis par Coquille et par Legrand, insiste sur les restrictions apportées aux droits du propriétaire par le Parlement. Le droit de clôture n'est pas absolu à son égard, mais limité. Il ne peut priver les autres propriétaires de pâturer son héritage sans un intérêt et des raisons considérables. C'est concilier l'idée de servitude et celle de faculté sans attribuer à l'une ou à l'autre la prééminence ; aussi eussions-nous été embarrassés pour classer la Franche-Comté dans une catégorie, si Dunod lui-même ne nous eut averti qu'il n'y voit qu'une tolérance (5).

(1) Page 298, titre X, art. 170.

(2) Dunod, traité de prescription, p. 82. — Coquille, cout. Nivernais, x, 26.

(3) Arrêts du Parlement de Paris du 19 février 1540, 12 mars 1547, 13 mars 1743, 5 août 1751, 18 mai 1867. — Rapportés dans Merlin, R. v^o v. Pature, parag. 1, art. 1.

(4) Taisand. Sur l'art 4, du titre XIII de la coutume de Bourgogne.

(5) Traité des Prescriptions, p. 82, 83.

Tant de diversité dans la conception juridique de la vaine pâture en amenaient forcément dans l'étendue, l'époque d'ouverture, le mode d'exercice de ce droit.

Les terres cultivées étaient généralement soumises au pâturage après l'enlèvement de la récolte, à moins qu'elles ne fussent closes (Sens, Melun, Bourbonnais, Normandie, Troyes, etc) (1). Quelques coutumes rigoureuses, regardant la vaine pâture comme une servitude légale empêchaient le propriétaire de s'y soustraire (2).

Partout les vignes en sont exemptes (3). Dans un grand nombre de provinces elle n'a pas lieu dans les vergers, les plans d'arbres fruitiers (Orléans 152, Bourbonnais 526, Auvergne, ch. 28., art. 9) et Denisart (V^o Pâturage) nous rapporte l'usage du Languedoc, sanctionné par deux arrêts du Parlement de Toulouse, des 7 mars et 7 avril 1725, faisant les mêmes défenses et mentionnant en outre les plans d'oliviers. — Quant aux prés, on les divise en deux catégories : ceux qui donnent une seule herbe et ceux qui portent revivre ou regain. Les premiers sont ouverts à la depaissance après l'enlèvement du foin, suivant la plupart de nos coutumes (4). Quant aux seconds, à en croire Dumoulin, ils ne sont réputés vaine pâture qu'après la récolte du second fruit. Cette règle est loin d'être générale : avec le climat, la nature du sol, les besoins des populations le temps de la défense varie.

(1) Denisart. V^o v. Pâturage.

(2) Montargis, chap. IV, art. 1 à 3. — Lorraine, titre XIV, art. 23 et 24. — Boulonnais, art. 131.

(3) Nivernais, art. 10 et 11. — Poitou, art. 194. — Berry, art. 9. — Bourbonnais, art. 526. — Melun, art. 306.

(4) Auxerre, 261. — Sens, 147. — Melun, 302. — Berry, titre X, art. 6 et 7. — Bourbonnais, art. 526.

Très souvent la dépaissance commence à époque fixe ; ici à la Saint-Jean-Baptiste (1), là, au 15 octobre (2). Dans le Nivernais, à la Saint-Martin ; dans le Poitou à la Saint-Michel ; en Bourgogne, à la Saint-Remy ; dans le comté de Blois, à la Toussaint (3). L'époque où cesse la pâture est également très variable : tantôt c'est le 1^{er} mars (4), le 8 mars (5) ; tantôt le 15 mars (6), à la Notre Dame (7).

Les prairies artificielles : luzerne, sainfoin, trèfle, ne sont pas l'objet de cette sollicitude, qu'ils rencontrent dans la loi moderne. Denisart (8) veut qu'on y conduise les bestiaux après l'enlèvement des récoltes et même après la Saint-Remy, si le propriétaire a négligé de les faucher. Il ajoute cependant que l'on doit observer les règlements, contraires à son principe, là où il en existe.

Quant aux animaux domestiques, très large dans certaines provinces, la coutume les admet, sans distinction au pâturage. Mais le plus souvent, certaines espèces nuisibles en sont rigoureusement exclues. — D'une façon générale, les pores ne peuvent pas profiter de la vaine pâture (9). On peut même les tuer quand ils causent des dommages aux récoltes (10). — La race ovine est également l'objet de prohibitions

(1) Vitry, 122.

(2) Berry, 123.

(3) Guy-Coquelle) Inst. au Droit français, p. 53, 54, 55.

(4) Poitou 196. Montargis, ch. IV, art. 3. Bordeaux, art. 110. Auxonne, art. 263. Melun, 304. Chaumont, 109.

(5) Tours, 202.

(6) Blois, 124. Lamarche, 354. Chalon, 266. Sens, 149.

(7) Orléans, 147. Lorraine, 5. Bourbonnais, 525. Troyes, 170.

(8) V^o Pâturage.

(9) Berry, 10. Melun, 305. Blois, 226. Orléans, 153. Bourbonnais, 525. Normandie, 84.

(10) Dax, art. 17, titre II. Bayonne, titre 2, art. 16. Blois, art. 226.

spéciales. Les coutumes de Vitry (221), de Normandie (84), leur interdisent l'accès des prés. Deux arrêts du Parlement de Paris, des 23 juillet 1721 et 28 février 1722, réservent à leur exclusion le pâturage aux chevaux et aux bœufs (1). — Les oies, dans plusieurs provinces, sont privées de la jouissance sur les terres communes infectées par leur fiente. Dans l'Ile de France, on doit les cantonner dans des territoires déterminés. Des dispositions coutumières nombreuses interdisent de les mener dans les prés (2). En cas d'infraction, on peut en tuer une par troupeau de vingt et deux dans les troupeaux dépassant ce nombre (3). — Mais de toutes les espèces, c'est la race caprine dont on redoute particulièrement la dent meurtrière, qui subit l'impôt le plus lourd. Indépendamment des établissements de Saint-Louis de 1270 (ch. 150) et de l'ordonnance de François I^{er} de 1541, qui la privent du pâturage dans les bois, ainsi que les moutons, les règlements se montrent très sévères à son égard. Le Parlement de Dijon défend de conduire les chèvres sur les terres communes (4), la coutume de Normandie (art. 84), dans les prés. Une ordonnance de la généralité de Moulins, du 17 octobre 1733, enjoint aux propriétaires de les renfermer. Dans le Dauphiné (5) et dans le Languedoc (6), il est même interdit d'en posséder. D'autre part, on peut les tuer

(1) Densart, V^e V. Pâturage.

(2) Auvergne, chap. 28, art. 24; Montargis, chap. 4, art. 8. Orléans, art. 162; Blois, 422; Tours, 207; Dax, titre 6, art. 17;

(3) La Poix de Freminville. — Pratique des Terriers, tome 3, p. 518.

(4) Freminville. — Page 514.

(5) Arrêts du Parlement de Grenoble, 14 août 1545, novembre 1545, novembre 1605.

(6) Conseil d'Etat, 29 mars 1725. Freminville, t. 3, p. 514 à 516.

quand on les trouve causant des ravages sur son terrain (1).

L'exercice de la vaine pâture était encore soumis à d'autres conditions très différentes suivant les pays. En général, il était permis à tout habitant d'y envoyer ses bestiaux sans se préoccuper de l'étendue des terres pour lesquelles il la subissait. Mais cet usage n'était pas uniforme. Dans le Poitou, le propriétaire doit se contenter de conduire au champ un nombre de bêtes en rapport avec la quantité de ses terres (2); la coutume d'Auvergne renferme une disposition analogue (3). Enfin, on peut résumer dans une brève formule l'art. 82 de la coutume de Normandie qui a inspiré le droit moderne. Chaque habitant ne peut envoyer à la pâture qu'un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue de l'héritage qu'il y soumet (4). — Le plus souvent on n'a droit à la vaine pâture que si on est domicilié dans la paroisse; tel est l'usage dans le pays de Caux. Un arrêt du 10 avril 1617, rapporté dans Denisart à propos de la coutume d'Amiens pose le même Principe (5). Trois arrêts du Parlement de Paris du 27 avril 1741, 19 avril 1760 et 2 octobre 1767 infirment des décisions, basées sur ce que cette faculté devait être reconnue aux forains là où ils possédaient des terres, car les coutumes de Paris, d'Orléans et de Vitry ne contenaient aucune prohibitions la leur refusant (6). — Au contraire, Basnage,

(1) Dax, art. 17, t. 2; Tours, art. 263; Béarnais, chap. 51, art. 4; Fréminville, Terriers, p. 514 à 516.

(2) Poitou, art. 193.

(3) Auvergne, chap. 28, art. 2.

(4) Basnage. — Sur la coutume de Normandie.

(5) Denisart. — V^o. Parcours.

(6) id.

sur l'art. 82 de la coutume de Normandie prétend que le propriétaire non domicilié peut faire paître son troupeau là où il fournit son contingent à la vaine pâture. C'est aussi la décision du Parlement de Flandre (24 novembre 1760) (1). — Terminons en mentionnant une disposition qui se retrouve dans la plupart de nos coutumes, et qui a passé dans l'art. 648 du Code civil : celui qui enclot son champ est privé de ses droits à la vaine pâture (2).

Il était intéressant de rappeler tous ces vieux usages; ils prouvent combien est étroit le lien entre le passé et le présent. Les lois modernes se sont souvent contentées de reproduire ces dispositions en choisissant celles qui leur ont semblé le plus libérales.

En réalité si arrivé à ce point de notre étude, nous voulons résumer l'état de la législation coutumière, nous sommes frappés, au milieu de divergences si nombreuses, de constater une tendance générale : le sentiment de réaction contre la vaine pâture. Une ligne suffirait pour énumérer les dispositions où elle est érigée en servitude de droit commun, interdisant au propriétaire de s'y soustraire. Dans la plus grande partie de la France, les coutumes ne la prohibent pas mais permettent de s'en défendre. L'idée de faculté a fait de plus en plus de progrès; elle a remplacé l'idée première d'asservissement perpétuel. Rien de plus logique. Plus on se dégage du collectivisme, plus on s'achemine vers le morcellement de la propriété, plus l'idée des droits absolus du maître sur sa chose se précise et grandit, tendant à faire disparaître l'idée de vaine pâture, émanation directe du communisme. Aussi trou-

(1) Denisart. — V°. Parours.

(2) Anjou, Bourgogne, Bearn, Bretagne, etc. — Denisart. V°. Vaine pâture.

vons-nous naturel le discrédit qui pèse sur cette institution à mesure que nous nous acheminons vers les temps modernes. — On a prétendu que les prérogatives accordées au seigneur dans certaines provinces la rendaient insupportable aux populations rurales. En principe cependant il n'avait pas plus de droits que les autres habitants. C'est ce que nous dit M. Denisard qui cite à l'appui de son opinion les témoignages de Coquille et de Legrand (1). — Toutefois en Provence on lui attribuait outre la part proportionnelle à ses possessions une part égale à celle des deux plus forts imposés et les places vacantes ; on lui reconnaissait aussi le privilège d'échapper à la peine du ban, pour avoir laissé brouter ses bestiaux sur les terres défensables, en indemnisant simplement le propriétaire (2). Dans d'autres pays où la féodalité avait laissé des traces profondes, les terres nobles (3) entourant le manoir étaient exemptes du vain pâturage. Les coutumes de Normandie et de Bretagne y soustrayaient même toutes les terres du seigneur, qu'elles fussent nobles ou roturières (4). Mais ces prérogatives sont en réalité peu nombreuses ; elles allaient disparaître dans la nuit du 4 août 1789. La cause principale du discrédit de la vaine pâture se rencontrait surtout dans ses graves inconvénients. Souvent le propriétaire se voyait arrêté dans les améliorations qu'il désirait faire subir au sol. Là où on le considérait comme une servitude, il n'avait aucun moyen de s'y soustraire, et il la regardait comme une

(1) Denisard, V^o Vaine Pâturage.

(2) La Tourloubre. Jurisprudence féodale, 2^e partie, titre XIII, art. 12 et 19.

(3) Orléans, art. 144, et Montargis, art. 4, chap. IV.

(4) Normandie, art. 68. — Bretagne, art. 395.

atteinte à son droit de propriété. Le plus souvent il pouvait se clore : mais il devait alors choisir entre les frais d'une défense onéreuse ou la perspective de voir ses champs et ses prés endommagés par le pied et la dent du bétail. Impossible, d'après grand nombre de coutumes, de varier le mode de culture : de transformer certains terrains fournissant aux bestiaux de la commune une nourriture avantageuse en sols plus productifs pour le propriétaire.—La réaction provoquée par ces inconvénients allait être sanctionnée par le législateur de la fin du xviii^e siècle. Elle inspira une série de dispositions qui devaient conduire à l'abolition complète de la vaine pâture par la loi de 1889. Désireux de faire cesser les contestations que soulevait cette institution dans certaines provinces, Louis XVI rendit trois édits : en juillet 1768 pour la Franche-Comté, en mars 1769 pour la Champagne, en mai 1771 pour le Hainaut et la Flandre, étendant à ces provinces, la règle déjà admise par les coutumes du Centre. Le roi autorisait tout propriétaire ou fermier à clore son héritage, et à se soustraire ainsi à une charge qui lui paraissait lourde. Un pas restait à franchir : étendre cette mesure à tout le pays. Ce fut l'œuvre de la Constituante ; la loi des 28 septembre, 6 octobre 1791 généralisa la disposition des édits rendus par Louis XVI.

Cette loi eut une grande importance. Le Code civil respecta ses dispositions, et jusqu'en 1889 elle demeura la base de la législation en notre matière. Destinée à fixer les règles relatives à l'agriculture, elle prit le nom de Code rural. La quatrième section a pour titre : Des troupeaux, des clôtures, du parcours et de la vaine pâture. Elle se compose de 20 articles dont les 18 premiers ont rapport à notre institution. La plu-

part tranchent des controverses qui s'étaient élevées sous le droit coutumier et précisent la jurisprudence, en adoptant les solutions les plus favorables aux tendances de cette époque ; elle marque la transition entre les dispositions coutumières et les principes modernes sur la matière. Elle est encore aujourd'hui la clef de bien des difficultés.

Pour la plus grande simplicité de l'exposé, nous grouperons en trois parties les différentes dispositions de cette loi. Les unes relatives uniquement à la vaine pâture. Les autres au droit de parcours dont nous ne traitons pas. Les troisièmes communes à l'une et à l'autre.

Dès les premiers mots le législateur pose en principe la liberté de l'agriculture. Chaque propriétaire est libre d'avoir chez lui telle quantité ou telle espèce de troupeau qu'il croit utile (art. 1). C'est l'abolition des mesures prohibant, dans nos anciennes coutumes, la présence chez le cultivateur d'animaux nuisibles, comme les chèvres. Mais la fin de l'article annonce une restriction relative à la vaine pâture. Nous la trouvons énoncé dans l'art. 3, *in fine*, où nous lisons que l'exercice de ce droit doit être conforme aux règlements et usages locaux. La conséquence de cette disposition est que l'on ne peut faire paître certains bestiaux dans les communes où les règlements et usages déclarent leur dent meurtrière.

Le second principe posé par la loi agricole est celui du droit exclusif du propriétaire sur son domaine. La vaine pâture est une dérogation à ce principe. Aussi l'art. 3 énumère-t-il limitativement les causes dont elle pourra résulter : le titre particulier ; les lois et coutumes ; l'usage local immémorial, sont les seules bases admises par le législateur, qui réunit sous une

même formule les anciens modes constitutifs de la vaine pâture.

Mais il ne paraît reconnaître qu'à regret ce droit encombrant; et il déclare formellement que tout propriétaire pourra s'y soustraire en faisant clore son héritage; car la clôture est, à ses yeux, de droit naturel. Les termes énergiques de l'art. 4 et de l'art. 5, n'admettant dans aucun cas et dans aucun temps le moindre obstacle à cette faculté, prouvent que, se ralliant à la théorie émise par la plupart des coutumes, il ne la regarde pas comme une servitude. L'art. 6 donne au cultivateur toute facilité pour s'en exonérer en citant à titre d'exemple des modes de clôture nombreux dont certains paraissent peu coûteux.

Poussant encore plus loin le désir de protéger le laboureur négligent ou peu fortuné, la loi (art. 9) met en défense toutes les prairies artificielles. Jamais elles ne pourront être pâturées et le propriétaire trouvera dans ce fourrage si prudemment mis en réserve une ressource inappréciable.

Quant aux prairies naturelles, les bestiaux ne devront pas y être lâchés avant l'enlèvement de la première récolte. C'était étendre à la France entière les dispositions de la plupart des coutumes qui n'avaient jamais autorisé la dépaissance des premières herbes (art. 10 *in fine*) et abolir les dispositions de celles qui, l'érigeant en véritable servitude, forçaient le propriétaire à la supporter avant même la coupe du foin. Mais le législateur ne pouvait rompre complètement avec le passé; guidé par la pensée que la maturité du fourrage très variable suivant les climats, l'abondance des prairies, celle du bétail, influent sur les besoins des populations, il laisse subsister les divergences qui existaient dans les anciennes coutumes au sujet de l'ouverture de la vaine pâture sur les prairies portant regain,

Posant le principe de la liberté de clôture, autorisant ainsi le propriétaire à se soustraire complètement à la vaine pâture, le législateur permet virtuellement de s'y soustraire partiellement. Les termes très larges de l'art. 4 indiquent la faculté de modifier les assolements, de transformer un champ en vigne, un pré en terre labourable. C'était généraliser les errements des pays de droit écrit et de quelques pays de coutume, où la vaine pâture apparaissait comme une pure faculté. Cette réforme pouvait avoir d'excellents résultats pour l'agriculture. Le propriétaire n'allait plus se sentir arrêté dans ses projets d'améliorations par la pensée que les dégradations des troupeaux les auraient stérilisés en quelques instants.

Cependant le législateur apporte une large exception au principe de la rédemption facultative pour le maître de l'héritage grevé. Il en excepte le propriétaire lié vis-à-vis d'un autre par un contrat. La convention est la loi des parties, il faudra la respecter. D'examen du titre permettra d'apprécier l'étendue de la charge imposée à l'héritage. Nous nous trouvons alors en présence d'une servitude véritable, que le législateur distingue de la vaine pâture coutumière, et soustrait à l'application des règles légales (art. 7). Les principes sont exactement les mêmes quand la servitude émane d'un particulier au profit d'une commune; le législateur ne permet pas de s'y soustraire par la clôture. Il exprime sa pensée d'une façon formelle au sujet des prairies, que l'on eût peut-être été tenté d'en exonérer (art. 11). Mais, désireux de concilier le respect des conventions avec la liberté de l'agriculture, il en favorise l'extinction. Le propriétaire grevé pourra s'en racheter moyennant une compensation en nature ou en argent.

Passant ensuite au mode d'exercice de notre droit, le législateur fixe le nombre de têtes de bétail que chacun aura le droit d'envoyer à la pâture. Il prend pour base (art. 13) l'étendue des possessions abandonnées. La quantité de terre soumise au pâturage détermine le nombre de bestiaux que l'on peut confondre dans le troupeau commun. Rien de plus juste. Le grand propriétaire livre aux animaux de ses voisins des espaces considérables ; ne doit-il pas avoir plus de droits que le petit cultivateur, qui leur abandonne à peine quelques hectares ? Chacun va obtenir des facilités en rapport avec ses besoins ; ainsi est généralisée la coutume de Normandie. — Les conseils municipaux sont chargés de ce travail de répartition. A l'aide du cadastre, ils déterminent facilement le nombre de bêtes que chaque habitant peut laisser paître dans les champs après l'enlèvement des récoltes. Mais ces règles ne sont applicables qu'en l'absence de documents positifs. L'art. 13, dès les premiers mots, nous indique que tous les règlements et usages locaux existant dans les provinces avant la promulgation de la loi continuent à subsister. C'est donc seulement dans les communes où l'on ne rencontre aucune réglementation antérieure que les conseils municipaux auront à jouer un rôle.

Pour maintenir le principe de la proportionnalité il fallait le faire varier avec les circonstances. Celui qui soustrait à la vaine pâture une partie de son héritage, doit se voir enlever la faculté d'y conduire le même nombre de bêtes qu'il y conduisait auparavant. Sans cela il profiterait des avantages d'une institution en s'exonérant des charges qu'elle entraîne. S'inspirant encore ici des coutumes des pays de droit écrit, le législateur restreint le nombre de têtes de bétail que le propriétaire

a le droit d'envoyer à la pâture en proportion des terres qu'il y soustrait (art. 16).

Poussés dans leurs dernières conséquences nos principes auraient conduit à refuser aux ouvriers des campagnes, aux manœuvres, rarement propriétaires, toute participation à la vaine pâture. La loi a préféré faire une part aux déshérités de la fortune. Tout chef de famille, pourvu qu'il soit domicilié dans la commune, aura le droit d'envoyer aux champs après l'enlèvement des récoltes, six bêtes à laine, une vache et son veau. C'était faciliter l'existence des pauvres, sans porter préjudice aux cultivateurs aisés. L'origine de cette disposition se rencontre dans certaines coutumes qui avaient admis tout habitant à participer au pâturage sans limiter leurs droits. Le législateur n'étend pas cette faveur à toute la France, mais il la conserve là où elle existait, n'entendant pas, nous dit-il, dans la fin de son article 14, priver les habitants des avantages plus considérables que les lois, coutumes ou usages locaux leur accordaient autrefois.

Enfin la loi tranche une controverse pendante sur le point de savoir si tous les propriétaires pourront participer à la vaine pâture. Certaines coutumes, nous l'avons vu, limitaient ce droit aux habitants domiciliés dans la commune : d'autres, au contraire, n'exigeant pas la condition du domicile se contentaient de la propriété. Le législateur (art. 15) a consacré cette dernière doctrine. Il s'attache uniquement aux possessions. Il permet à tout propriétaire ou fermier exploitant de terres situées dans une commune de participer à la vaine pâture, bien qu'il habite un autre territoire. Mais il ne va pas aussi loin que certains Parlements, notamment celui de Flandre; un arrêt de 1750 autorisait les propriétaires et les fermiers à céder leurs

droits à qui que ce soit, même à des forains. La loi de 1791 exige une jouissance propre (1), elle interdit toute convention conclue dans le but de transférer à d'autres son droit à la vaine pâture, car il a sa raison d'être dans les besoins du cultivateur.

Le dernier point relatif à l'exercice de la vaine pâture, était de savoir comment les troupeaux y seraient envoyés. On ne pouvait songer à les lâcher sans surveillance à travers champs. Grand nombre de coutumes forçaient tous les habitants à confondre leurs bestiaux sous la garde d'un même pâtre payé par la commune. Outre l'impossibilité où se trouve un seul homme de surveiller suffisamment des troupeaux parfois considérables il en résulte d'importants dégâts causés par l'agglomération de nombreux animaux sur un terrain qu'ils ravagent. La loi de 1791 rompt avec ces précédents. Désormais les bestiaux peuvent être conduits à la vaine pâture sous la conduite d'un gardien particulier, même dans les pays soumis à l'usage du troupeau en commun (Art. 12). Cette disposition concilie l'intérêt des propriétés avec la liberté de faire garder ses animaux à son gré. Mais les termes de la loi ne nous permettent pas d'admettre un moyen terme, et d'autoriser quelques habitants à réunir leurs bestiaux en un même troupeau sous la conduite d'un berger. Quiconque n'use pas individuellement du droit qui lui est accordé doit les confondre avec ceux de la commune entière.

Terminons cet exposé en parlant du territoire sur lequel porte la vaine pâture. La plupart de nos an-

(1) C'est la vieille règle coutumière, rappelée par Fremiulle, sous l'art. 30, titre XV, de la coutume de Lorraine, Tome III, p. 412.

ciennes coutumes lui assignaient pour limite l'étendue de la paroisse (1), transformée depuis en commune. La loi de 1791 consacre cette disposition. Mais il fallait la mettre en harmonie avec la nouvelle division territoriale adoptée par la Constituante. Que décider si, par suite de ce remaniement général, certaines sections de paroisse se trouvaient réunies à d'autres obéissant à des usages différents ? Pour assurer l'unité, le législateur décide que la plus petite partie dans la réunion suivra la loi de la plus grande. Décision équitable. La vaine pâture, continuant à dépendre des anciens règlements et usages, on eût vu, sans cette disposition, des territoires récemment confondus obéir à des règles opposées dans la même commune (Art. 18). Néanmoins le législateur désire ne pas grever d'une lourde charge, sous prétexte d'appliquer une règle unique, des propriétés qui en étaient affranchies. Il entend respecter les exemptions dont jouissaient certains territoires dispensés de la vaine pâture, à la condition qu'ils ne soient pas enclavés dans les autres et ne gênent pas, ainsi, le passage des bestiaux.

Quant aux articles 2 et 17, ils visent uniquement le droit de parcours ; nous nous contenterons de les transcrire :

Art. 2. — La servitude réciproque de paroisse à paroisse connue sous le nom de parcours et qui entraîne avec elle le droit de vaine pâture continuera provisoirement d'avoir lieu avec les restrictions déterminées à la présente section, lorsque cette servitude sera fondée sur un titre ou sur une possession autorisée par les lois et coutumes ; à tous autres égards elle est abolie.

Art. 17. — La communauté dont le droit de parcours

(1) Amiens, art. 208. Bourgogne, chap. XIII, art. 5. Boulonnais, 133. Saint-Omer, 19. Sens, 147. Arrêt-Parlement de Flandre, 14 avril 1776. De Paris, 9 mai 1877.

sur une paroisse voisine sera restreint par les clôtures faites de la manière déterminée à l'article 6 de cette section, ne pourra prétendre à cet égard à aucune espèce d'indemnité, même dans le cas où son droit serait fondé sur un titre ; mais cette communauté aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui résultait de celui de parcours entre elle et la paroisse voisine ; ce qui aura également lieu si le droit de parcours s'exerçait sur la propriété d'un particulier.

Telles sont, retracées à grands traits, les dispositions de cette loi de 1791. Ce texte difficile a été pendant un siècle le code de notre matière ; la loi de 1889 l'a reproduit sur bien des points. Nous nous sommes attachés surtout, continuant notre exposé historique, à faire ressortir ce que cette loi avait emprunté au vieux droit et ce qu'elle en avait répudié. Il était intéressant de voir par quelles transitions on était passé de la législation coutumière à la législation actuelle. Les membres de la Constituante ont souvent étendu à tout le pays les dispositions particulières à certaines provinces, qui leur paraissaient les plus équitables. Ils ont fait tous leurs efforts pour nous donner une législation uniforme. Mais ils n'ont pu créer qu'une unité très relative dans une matière où il faut tenir compte de la nature du sol, des besoins de l'agriculture, de l'élevage du bétail et de l'intérêt du propriétaire, éléments infiniment variables d'après les régions. Faisant, avant tout, œuvre de conciliation, ils se sont montrés souvent plus larges que certaines coutumes, mais plus avarés que d'autres ; souvent aussi ils ont laissé subsister le passé.

Quelques dispositions législatives vinrent compléter celles de la loi de 1791. Le Code civil, dans les art. 647 et 648, reproduisit les règles posées par les art. 4 et 16 du nouveau Code rural. Le Code pénal, dans les

art. 471, 13°, et 479, 10°, réédita en quelque sorte les dispositions de la loi de 1791 punissant les infractions au vain paturage. La loi du 18 juillet 1837 donna aux conseils municipaux le droit de réglementer le parcours et la vaine pâture. Enfin la loi du 22 juin 1854 les supprima en Corse, conformément au désir de cette province.

La plupart de ces textes sont encore en vigueur ; la loi du 5 avril 1884 a reproduit celle du 18 juillet 1837, en notre matière. La disposition fondamentale est celle du 9 juillet 1889, modifiée le 24 juin 1890, dont nous aurons à parler longuement.

CHAPITRE II

Travaux préparatoires

Différents projets proposés, de 1791 à 1870, sur la vaine pâture.
— Projet de 1876. Sa discussion au Sénat ; — A la Chambre des Députés. — Loi du 9 juillet 1889. — Réformes proposées à la loi nouvelle. Leur exposé à la Chambre des Députés. Discussion. — Discussion au Sénat. — Loi du 22 juin 1890.

L'œuvre du législateur de 1789 ne fut pas le résultat d'une conception spontanée, mais d'une élaboration lente. Elle nous apparaît comme la consécration des idées de réaction, qui à maintes reprises se manifestèrent dans le cours de ce siècle contre la vaine pâture. Elle se proposa de fixer la jurisprudence et de corriger les obscurités de la loi de 1791 en notre matière.

La Constituante avait réalisé un immense progrès ; elle avait conçu l'idée d'un code rural, et avait essayé de la réaliser. Mais comment arriver du premier coup à faire une œuvre parfaite réglant toutes les matières agricoles. La loi de 1791 présentait sans contre-dit bien des imperfections et des lacunes ; à peine parue elle devint l'objet de vives critiques. Dès 1802, Napoléon songea à la remplacer. M. Chaptal, ministre de l'intérieur, nomma une commission composée de quatre membres, et la chargea de préparer un projet de code rural (1). En même temps il adressa, aux préfets, une série de questions sur les matières agricoles.

(1) Ces quatre membres étaient : H. Teissier, Husart, Divonne, Just de la Tourette.

Leurs réponses soumises à la commission servirent de base à ses travaux. Aidée de ces renseignements elle composa un projet divisé en trois titres. Le chapitre II du titre 1^{er} traitait du parcours et de la vaine pâture; il en proposait l'abolition.— Ce projet fut envoyé par M. Cretet, ministre de l'intérieur, à M. de Verneilh Puiraseau, ancien préfet de la Corèze, avec mission de l'examiner en 8 jours. M. de Verneilh trouva qu'un examen plus approfondi s'imposait. Un décret du 19 mai 1808 renvoya ce projet à des commissions consultatives formées dans chaque département et composées de magistrats, de membres des conseils généraux et de cultivateurs, avec prière d'émettre leur avis dans le délai de deux mois. Il fut vivement critiqué dans la plupart des départements. M. de Verneilh, chargé par M. de Montalivet de rassembler ces critiques, prépara un nouveau projet. Cette œuvre remarquable et considérable fut achevée en quatre ans. Elle se composait de deux livres, divisés en titre, subdivisés en chapitres. Le chapitre IV, titre 2, livre 1, traitait des droits de parcours et de vaine pâture; l'auteur se prononçait encore pour leur abolition. La première partie de ce travail fut présentée à la Chambre en 1814; les événements politiques de cette époque ne permirent pas de s'occuper plus longtemps des questions agricoles.

A peine le calme était-il rétabli, M. de Ladoucette proposait la même année, de reprendre les travaux du code rural; M. de Verneilh se joignait à lui; Mais leurs propositions n'eurent pas de suite. Le baron de Villeret ne fut pas plus heureux en 1818. Cependant le 13 août, M. Lainé, ministre de l'intérieur, nommait une commission de cinq membres, pour achever les travaux de M. de Verneilh; cette commis-

sion se contente de préparer des lois spéciales sur certaines matières.

Une nouvelle tentative de M. Duchatel échoua en 1834. En réponse aux réclamations des conseils généraux, le ministre des travaux publics, avait nommé une commission composée de membres du conseil d'Etat, du conseil d'agriculture et de Magistrats, avec mission de préparer un nouveau projet de code rural. Comme leurs prédécesseurs, les commissaires se montrèrent hostiles à la vaine pâture, et en proposèrent la suppression. Mais leurs travaux n'étaient pas achevés lors de la dissolution des Chambres en 1845 ; l'année suivante il n'en fut plus question. Grâce à ces événements, notre institution devait subsister encore longtemps.

En 1848, M. Bonnet présentait à la Chambre une proposition dont le titre est significatif : « Projet sur la suppression du parcours et de la vaine pâture ». Elle fut repoussée. Mais quatre ans plus tard, la loi du 22 juin 1854 venait, en partie, donner satisfaction à sa réclamation. Le parcours et la vaine pâture avaient ouvert la voie, dans l'île de Corse, aux plus graves abus. Selon l'expression de M. de Saint-Hermine, « on appelait parcours, dans cette contrée, l'irruption des troupeaux sur toutes les communes voisines, quand ils allaient de la plaine à la montagne, causant sur leur passage d'importantes dévastations ; » Quant à la vaine pâture, c'était la prétention, malheureusement mise en pratique par tout individu à qui il plaisait d'avoir un troupeau, d'envoyer le troupeau sur les terres de la commune, sans respect pour les propriétés. La loi de 1791 était restée lettre morte dans cette province et il ne fallut rien moins que les dispositions radicales de la loi de 1854 pour faire cesser ces

abus. Le droit de parcours fut aboli, la vaine pâture disparut aussi en principe ; mais elle put être maintenue par un arrêté du préfet rendu soit d'office, soit sur la demande des conseils municipaux, dans l'année, à partir de la promulgation de la loi ; cette prorogation ne pouvait être prononcée que pour trois ans ; mais elle pouvait être renouvelée.

Nos lois nouvelles ont apporté quelques modifications à cette situation. La vaine pâture n'a pu renaître dans les communes où elle avait disparu. Pour celles qui en avaient demandé le maintien, elle subsiste à la condition qu'elles en aient dans le courant de l'année 1890 réclamé le rétablissement conformément aux règles tracées par les art. 2 (§ 2) et 5 (§ 2).

Peu de temps avant la promulgation de la loi de 1854, M. de Ladoucette se faisant l'écho des réclamations de nos paysans, présenta au Sénat une proposition ayant pour objet la reprise des travaux du nouveau Code rural. Elle fut prise en considération et bientôt une commission de onze sénateurs se mit à l'œuvre. Son rapport fut défavorable à la vaine pâture. Après avoir développé les graves inconvénients de cette institution, les obstacles qu'elle apporte à la suppression des jachères, au développement des prairies artificielles ; les atteintes qu'elle fait subir au droit de propriété ; M. de Casabianca concluait : « La France pourrait-elle différer plus longtemps à suivre la loi de liberté et de progrès tracée par les autres nations ; il est à remarquer que partout où la vaine pâture a été abolie nul n'en a jamais réclamé le rétablissement ». Ces attaques rencontrèrent au Sénat des oreilles attentives. Mais les Commissions consultatives des départements qui, depuis 1808, n'avaient cessé de protester, notamment celle de Douai, se prononcèrent contre

cette mesure : Elles faisaient remarquer combien elle serait nuisible dans certains départements où le sol est très morcelé. Là il eut fallu interdire aux propriétaires ou aux fermiers eux-mêmes l'accès de leurs terres après chaque récolte sous peine de voir les bestiaux brouter l'herbe des champs d'autrui en les traversant. Ces observations sauvèrent encore une fois la vaine pâture ; mais elle sortit de ces discussions considérablement restreinte ; l'art. 36 du projet la supprimait sur les prairies naturelles et artificielles, comme devait plus tard le faire la loi de 1889. L'ensemble des travaux de la Commission fut achevé, grâce à une activité remarquable, en 1856 ; il se divisait en trois livres (1). Ils furent présentés à l'empereur Napoléon III et votés par le Sénat sans modifications. Mais les événements de 1871 survinrent avant le vote de la Chambre et le nouveau Code rural eut le sort des précédents.

La législation agricole parut oubliée pendant six ans. En 1876, M. de Ladoucette, dans la séance du 10 mai, rappela les tentatives des gouvernements précédents et déposa à la Chambre une proposition dans le but de faire reprendre les travaux abandonnés. M. Labiche suivit son exemple quelques jours après (16 mai). C'est alors que le ministère soumit au Sénat (13 juillet) (2) les projets que l'on pouvait considérer comme terminés et notamment celui qui concernait la vaine pâture. Ces projets n'étaient autres que les travaux très considérables préparés sous le second Empire, par la Commission de 1854 et par le Conseil d'Etat.

(1) Le premier relatif au règlement du sol.
Le deuxième relatif au règlement des eaux.
Le troisième relatif à la police rurale.

(2) Journal Officiel, 1876. Sénat. In extenso, p. 5125.

Ils furent présentés par MM. Teisserenc de Bort, ministre de l'Agriculture, de Marcère, ministre de l'Intérieur, Cristophle, ministre des travaux publics. Suivit l'exposé des motifs : (31 octobre) (1). Voici en quels termes le gouvernement s'exprimait sur le maintien de la vaine pâture : « De cet ensemble de documents il résulta que généralement l'opinion publique est peu favorable à la vaine pâture ; cependant son abolition n'est pas demandée avec ardeur ; — cela étant, il a paru sage de ne pas adopter de système absolu, de réglementer d'abord la vaine pâture afin qu'elle produise le plus de bien et le moins de mal possible ». Le rapport exposait ensuite les règles auxquelles il entendait la soumettre : Après l'avoir supprimée sur toutes les prairies naturelles ou artificielles sans exception, il en autorisait aussi l'abolition sur les autres terres de la commune après délibération du Conseil municipal approuvée par le Conseil général et sanctionnée par un décret rendu en Conseil d'Etat. Telles sont les deux dispositions du projet susceptibles d'attirer notre attention. Elles parurent peu satisfaisantes à la Commission chargée de l'examiner.

Dans la séance du 9 mars 1878 (2) M. Malens proposa, au nom du gouvernement, d'y apporter d'importantes modifications. La vaine pâture disparaissait en principe ; mais les communes pouvaient en réclamer le maintien soit par délibération du Conseil municipal, soit par pétition d'un ou plusieurs ayants-droit, approuvée par le Conseil général. Le Conseil d'Etat n'était appelé à donner son avis qu'en cas de désaccord

(1) Journal Officiel, 1876. Sénat. Annexes, 7798.

(2) Journal Officiel, 1876. Sénat. Annexes, p. 2611.

entre la commune et le Conseil général. Le vain pâturage devait s'exercer sur tous les terrains non clos, dépourvus de récolte, sans excepter les prairies naturelles. Ce projet, soumis à une première délibération (10 mars) (1), ne souleva aucune observation. Mais lors de la seconde lecture (20 mai) (2), une vive discussion s'engagea sur l'article 5. Malgré la résistance énergique de MM. Malens et Labiche, M. Xavier Blanc fit triompher un amendement supprimant la vaine pâture sur les prairies naturelles.

Après trois années d'oubli, le projet de loi adopté par le Sénat fut présenté à la Chambre des députés, dans la séance du 19 février 1881 (3); la clôture de la session ne permit pas de l'examiner. — L'année suivante (11 mars 1882) (4), M. Casimir Périer rapporteur proposait la modification de plusieurs des articles adoptés par le Sénat, et l'addition d'une disposition nouvelle (5), autorisant l'intervention du Conseil municipal pour régler les droits de chacun sur la vaine pâture à défaut d'entente entre les propriétaires. Dans un deuxième rapport (27 juillet 1882) (6), M. Chavoix déposa des conclusions à peu près identiques; mais aucune décision ne fut prise.

Le projet sommeilla trois ans, et s'il revint devant la Chambre (15 février 1886) (7), ce fut uniquement pour rappeler son existence. Enfin le 29 mars 1888 (8),

(1) Journal Officiel, 1876. Sénat. In extenso, p. 2661.

(2) Journal Officiel, 1876. Sénat. In extenso, p. 5768.

(3) Journal Officiel, 1881. Chambre. In extenso, p. 305.

(4) Journal Officiel, 1882. Chambre. In extenso, p. 1301.

(5) Cette disposition est devenue l'art. 11 de la loi de 1889.

(6) Journal Officiel, 1882. Chambre. In extenso. Annexes, p. 2629.

(7) Journal Officiel, 1886. Chambre. In extenso, p. 1017.

(8) Journal Officiel, 1888. Chambre. Annexes, p. 574.

M. Boreau-Lajanadie lut un dernier rapport, dans lequel il proposait des modifications au projet de loi sur la vaine pâture. Modifications d'ailleurs peu importantes; changements de quelques tournures de phrases, suppression du dernier alinéa de l'art. 6 relatif aux distances à observer dans la confection des fossés et la plantation des haies vives, par le propriétaire désireux de se clore; addition d'un nouvel article, emprunté au projet Casimir Périer, et destiné à mettre la loi nouvelle en harmonie avec celle du 3 avril 1884. — Ce projet soumis à deux délibérations successives de la Chambre (11 février et 7 mars 1889) fut adopté sans la moindre discussion (1).

La Chambre, procédant avec une sage lenteur, avait fait durer huit ans un travail réclamant à peine quelques mois. Si la valeur des dispositions législatives se mesure au temps employé à leur confection, celle-ci devait être un chef-d'œuvre. Le Sénat ne voulut pas retarder la promulgation d'un titre du code rural depuis si longtemps attendu. Le projet modifié par la Chambre lui fut présenté dans la séance du 5 avril 1889 (2). Après un rapport favorable de M. Pauderel (7 juin suivant) (3), il passa sans discussion dans une première délibération sur la déclaration d'urgence (2 juillet 1889) (4). La loi nouvelle promulguée le 9 du même mois, forma le titre 2 du code rural.

Mais elle ne devait pas rester longtemps à l'abri des attaques; l'abolition de la vaine pâture sur les

(1) Journal Officiel, 1889. Chambre. In extenso, p. 375, et in extenso, p. 490.

(2) Journal Officiel, 1889. Sénat. In extenso, p. 419.

(3) — — — Annexes, p. 165,

(4) — — — In extenso, p. 862.

prairies naturelles souleva des protestations dans les pays où leur rareté jointe au morcellement de la propriété la rendait indispensable, notamment dans la Haute-Saône. M. Bourgeois, député du Jura, saisi de nombreuses réclamations (1) déposa sur le bureau de la Chambre une proposition destinée à en obtenir le rétablissement (21 novembre 1889) (2). Un exposé sommaire fut présenté par M. Royer, le 19 décembre suivant (3). La proposition fut prise en considération par la Chambre, le 1^{er} février 1890 (4). Après un rapport de M. Bourgeois (20 février), on aborda la discussion, dans la séance du 27 février (5). Les orateurs soutinrent tour à tour leur opinion avec passion. M. Faye, ministre de l'agriculture, exposa combien peu étaient nombreuses les protestations soulevées par la loi nouvelle ; puis il traita la question juridique se demandant s'il était possible de grever d'une charge les acquéreurs d'immeubles qui venaient de les acheter, alors qu'ils en étaient affranchis. A ces considérations, M. Paschal Grousset joignit le tableau des obstacles apportés aux progrès de l'agriculture, et retraça la situation malheureuse du petit propriétaire forcé de supporter la vaine pâture dans l'impossibilité où il se trouve d'entourer son domaine d'une clôture onéreuse. Mais les arguments de MM. Bourgeois, Cunéo d'Ornano, Comte Lemer cier, triomphèrent. Tour à tour, ils plaidèrent avec conviction l'utilité de faire disparaître

(1) Pétitions des communes de Marnay, Chenevrey, Morogne (Haute-Saône).

(2) Journal Officiel, 1889. Chambre. In-extenso, p. 103.

(3) — — — Annexes, p. 379.

(4) — — — In extenso, o. 146.

(5) — — — Annexes, p. 284 et In extenso, p. 380.

une contradiction choquante dans la loi, l'intérêt de l'agriculture et de l'élevage dans certains pays, la misère inévitable du pauvre privé, désormais d'entretenir les quelques animaux indispensables à son existence quotidienne, et la Chambre se laissa toucher.

Le projet fut ensuite soumis au Sénat (28 février 1890) (1) et transmis à la Commission du code rural. M. Paudecerf, chargé de présenter un rapport à la haute assemblée, lui fit remarquer l'utilité de le remettre aux bureaux (6 mars) (2), qui nommeraient une commission pour l'examiner. Après un nouveau rapport de M. Demôle (24 mars) (3), le Sénat adopta (8 mai) (4) l'article unique du projet, à l'exception du § 2, qui fut renvoyé sur la demande de M. Blanc, à une deuxième délibération. Mais en vain, dans la séance du 22 mai (5), présenta-t-il comme douze ans auparavant une défense passionnée des prairies naturelles. Après avoir fait observer que la loi de 1791 n'avait laissé subsister la vaine pâture qu'à titre provisoire, après avoir rappelé la défaveur qu'elle n'avait cessé de rencontrer depuis, dans la plupart des projets de code rural, il démontrait comment la prairie naturelle devenue dans le cours de ce siècle au même titre que la prairie artificielle l'objet de travaux et d'améliorations constantes, devait être respectée. Son brillant plaidoyer ne put triompher de la thèse de M. Demole. Comme le faisait remarquer avec raison le rapporteur, le vice de ce système reposait dans son inflexibilité. Une règle unique serait détestable en notre matière. Les intérêts de l'agriculture varient avec les diverses régions. Le plus

(1) Journal Officiel, 1890. Sénat. Annexes, p. 58.

(2) — — — In extenso, p. 196.

(3) — — — Annexes, p. 84.

(4) — — — In extenso, p. 404.

(5) — — — In extenso, p. 471 et 479

sage est de laisser aux conseils municipaux d'accord avec les conseils généraux le soin de statuer sur l'utilité de la vaine pâture et de la rétablir là où elle leur paraît indispensable. Une nouvelle défense des prairies naturelles présentée par M. Chovet, permit à M. Labiche de monter à la tribune et de proposer la rédaction définitive de l'art. 5, § 2, objet de ces longs débats. Elle fut adoptée à la grande majorité des voix, et la séance se termina par l'addition, dans le texte de l'art. 12, d'une phrase présentée par MM. Fairé et de Soland, à la Chambre des députés, mais jugée inutile par elle (27 février 1890).

L'ensemble de la proposition ainsi votée fut renvoyée à la Chambre (31 mai) (1) ; elle fut lue et passa sans discussion dans la séance du 14 juin (2). La loi fut promulguée le 22 juin suivant, sous le titre de : loi ayant pour but de modifier le titre 2 du code rural.

Nous croyons utile à la fin de ce chapitre de reproduire le texte des lois qui régissent actuellement la vaine pâture. Pour faire mieux ressortir la différence qui les sépare, nous indiquerons en italiques les passages supprimés ou transformés dans la loi de 1889, mettant en regard les dispositions modificatrices de la loi de 1890.

Loi du 9 juillet 1889

ARTICLE PREMIER. — Le droit de parcours est aboli; la suppression de ce droit ne donne lieu à

Loi du 22 juin 1890

Les articles 2, 5, et 12 de la loi du 9 juillet 1889 sont abrogés et demeurent remplacés par les dispositions suivantes :

(1) Journal Officiel, 1890. Chambre. Annexes, p. 876.

(2) — In extenso, p. 1061.

indemnité que s'il a été acquis à titre onéreux. Le montant de l'indemnité est réglé par le Conseil de préfecture, sauf renvoi aux tribunaux ordinaires en cas de contestation sur le titre.

ART. 2. — *Est également aboli le droit de vaine pâture s'il appartient à la généralité des habitants, et s'applique en même temps à la généralité du territoire d'une commune ou d'une section de commune.*

Toutefois dans l'année de la promulgation de la présente loi, le maintien du droit de vaine pâture fondé sur une ancienne loi ou coutume, sur un usage immémorial ou sur un titre, pourra être réclamé au profit d'une commune ou d'une section de commune, soit par délibération du conseil municipal, soit par requête d'un ou de plusieurs ayants-droit, adressée au préfet.

En cas de réclamation particulière, le conseil municipal sera mis en demeure de donner son avis dans les six mois à défaut de quoi il sera passé outre.

ART. 3. — La demande de maintien, qu'elle émane du conseil municipal ou qu'elle émane d'un ou de plusieurs ayants-droit, sera soumise au Conseil général, dont la délibération sera définitive, si elle est conforme à la délibération du conseil municipal. S'il y a divergence la question sera tranchée par décret rendu en conseil d'Etat.

Si le droit de vaine pâture a été maintenu le conseil municipal pourra seul, ultérieurement après

ART. 2. — Le droit de vaine pâture appartenant à la généralité des habitants et s'appliquant en même temps à la généralité du territoire d'une commune ou d'une section de commune, cessera de plein droit un an après la promulgation de la présente loi.

Toutefois dans l'année de cette promulgation de la présente loi, le maintien du droit de vaine pâture fondé sur une ancienne loi ou coutume, sur un usage immémorial ou sur un titre, pourra être réclamé au profit d'une commune ou d'une section de commune, soit par délibération du conseil municipal, soit par requête d'un ou plusieurs ayants-droit, adressée au préfet.

En cas de réclamation particulière, le conseil municipal sera mis en demeure de donner son avis dans les six mois, à défaut de quoi il sera passé outre.

Si la réclamation, de quelque façon qu'elle se soit produite, n'a pas été, dans l'année de la promulgation, l'objet d'une décision, conformément aux dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 2 de la loi du 9 juillet 1889, la vaine pâture continuera à être exercée jusqu'à ce que cette décision soit intervenue.

enquête de commodo et incommodo en proposer la suppression sur laquelle il sera statué dans les formes ci-dessus indiquées.

ART. 4. — La vaine pâture s'exerce soit par troupeau séparé, soit au moyen du troupeau en commun, conformément aux usages locaux, sans qu'il puisse être dérogé aux dispositions des articles 647 et 648 du Code civil et aux règles expressément établies par la présente loi.

ART. 5. — Dans aucun cas et dans aucun temps, la vaine pâture ne peut s'exercer sur les prairies *naturelles* ou artificielles.

ART. 5. — Dans aucun cas et dans aucun temps la vaine pâture ne peut s'exercer sur les prairies artificielles.

Le rétablissement de la vaine pâture sur les prairies naturelles, supprimée de plein droit par la loi du 9 juillet 1889, pourra être réclamé dans les conditions où elle s'exerçait antérieurement à cette loi, en se conformant aux dispositions édictées par les articles précédents.

Elle ne peut avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte d'une production quelconque faisant l'objet d'une récolte tant que la récolte n'est pas enlevée.

Elle ne peut avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte d'une production quelconque faisant l'objet d'une récolte tant que la récolte n'est pas enlevée.

ART. 6. — Le droit de vaine pâture, établi comme il est dit en l'article 2, ne fait jamais obstacle à la faculté que conserve tout propriétaire, soit d'user d'un nouveau mode d'assolement ou de culture, soit de se clore. Tout terrain clos est affranchi de la vaine pâture.

Est réputé clos, tout terrain entouré soit par une haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'un mètre au moins, soit par un fossé de 1^m 20 à l'ouverture et de 0^m 50 de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de 33 centimètres au plus et s'élevant à 1 mètre de hauteur, soit par toute autre clôture continue et équivalente faisant obstacle à l'introduction des animaux.

ART. 7. — L'usage du troupeau en commun n'est pas obligatoire.

Tout ayant-droit peut renoncer à cette communauté et faire garder par troupeau séparé le nombre de bétail qui lui est attribué par la répartition générale.

ART. 8. — La quantité de bétail proportionnée à l'étendue du terrain de chacun, est fixée dans chaque commune ou section de commune entre tous les propriétaires ou fermiers exploitants, domiciliés ou non domiciliés, à tant de têtes par hectare d'après les règlements et usages locaux. En cas de difficulté il y est pourvu par délibération du conseil municipal soumise à l'approbation du préfet.

ART. 9. — Tout chef de famille domicilié dans la commune alors qu'il n'est ni propriétaire ni fermier d'une parcelle quelconque des terrains soumis à la vaine pâture pourra mettre sur les dits terrains, soit par troupeau séparé, soit dans le troupeau commun, six bêtes à laine et une vache avec son veau, sans préjudice des droits plus étendus qui lui seraient accordés par l'usage local ou le titre.

ART. 10. — Le droit de vaine pâture doit être exercé directement par les ayants-droit et ne peut être cédé à personne.

ART. 11. — Les conseils municipaux peuvent toujours, conformément aux articles 68 et 69 de la loi du 5 avril 1884, prendre des arrêtés pour régler le droit de vaine pâture, notamment pour en suspendre l'exercice en cas d'épizootie, de dégel ou de pluie torrentielle, pour cantonner les troupeaux de différents propriétaires ou les animaux d'espèces différentes, pour interdire la présence d'animaux dangereux ou malsades dans les troupeaux.

ART. 12. — *La vaine pâture établie à titre particulier sur un héritage déterminé s'exerce conformément aux droits acquis.* Mais le propriétaire de l'héritage grevé peut toujours s'affranchir, soit moyennant une indemnité

ART. 12. — Néanmoins la vaine pâture fondée sur un titre et établie sur un héritage déterminé, soit au profit d'un ou de plusieurs particuliers, soit au profit de la généralité des habitants d'une commune, est maintenue et continuera à

fixée à dire d'experts, soit par voie de cantonnement.	s'exercer conformément aux droits acquis, mais le propriétaire de l'hé- ritage grevé pourra toujours s'en affranchir, soit moyennant une in- demnité fixée à dire d'experts, soit par voie de cantonnement.
---	--

PREMIÈRE PARTIE

DE LA VAINÉ PATURE COUTUMIÈRE

CHAPITRE PREMIER

**Définition. — Caractères. — Nature de la
vaine pâture.**

Utilité d'une définition nouvelle. — La vaine pâture est un droit : 1° réciproque ; 2° s'exerçant par le pâturage ; 3° absorbant des produits de faible valeur ; 4° collectif ; 5° portant sur l'ensemble du territoire. — Est-ce une servitude ? Est-ce une simple tolérance ?

DÉFINITION.— « La vaine pâture est le droit réciproque qui appartient à tout habitant, à tout propriétaire ou fermier exploitant d'une commune, ou à cette commune elle-même, de faire paître ses bestiaux sur les territoires les uns des autres, qu'ils confondent dans ce but, après l'enlèvement des produits regardés comme appréciables et avant la semaille. »

Cette définition diffère de celle qui a été donnée par les lois de 1889 et 1890. Le texte de l'art. 2 nous parle de vaine pâture « appartenant à la généralité des habitants et s'appliquent en même temps à la généralité du territoire d'une commune ». — La formule ne

nous paraît pas inexacte, mais nous lui reprochons d'être beaucoup trop étroite et de ne pas préciser tous les caractères de la vaine pâture. En réalité le législateur veut simplement nous apprendre à quels signes distinctifs on peut reconnaître la vaine pâture coutumière, mais non nous la définir en elle-même. Sur ce point comme sur beaucoup d'autres il nous renvoie à la loi de 1791, qui malheureusement, selon l'observation de M. Malens (1) présente la même lacune. Il est impossible de conserver le moindre doute à cet égard, quand on consulte les travaux préparatoires. M. Demôle, s'adressant au Sénat, en 1890, s'exprimait en ces termes (2). « Il s'agit uniquement du droit de vaine pâture en vertu duquel les habitants d'une même commune, d'une même paroisse, disait la loi de 1791, ont la faculté, dans les conditions réglementées, de mener leurs bestiaux et troupeaux paître sur tous les héritages de la commune, lorsque ces héritages ne sont ni chargés de récolte, ni ensemencés, et qu'ils ne sont pas, suivant l'expression du vieux droit, en état de défense. Ces expressions sont empruntées à M. Demolombe dans son traité de droit civil ». N'est-ce point là une inexactitude? Cette proposition, absolument juste pour certaines de nos régions, nous paraît au contraire beaucoup trop étroite pour d'autres. « La vaine pâture, dit M. Demolombe, est le droit réciproque, pour les habitants d'une même commune, de faire paître leurs troupeaux ou bestiaux sur les héritages les uns des autres où il n'y a ni semences, ni fruits (3) ». Nous

(1) Officiel. Sénat. 1878. Annexes, p. 2611.

(2) — 1890. Annexes, p. 84.

(3) Traité des servitudes. T. II, n° 286.

n'avons pas reproduit ces dernières expressions. Elles se trouvaient justifiées sous la loi de 1889, par l'abolition de notre institution sur les prairies naturelles. Mais depuis la loi de 1890 elle sont en contradiction avec le maintien des anciens usages, sur les terrains de cette nature. Dans un grand nombre de départements, les bestiaux peuvent paître, avant la coupe du second fruit, l'herbe des prés naturelles connue sous le nom de regain. Ce n'est point là un produit de faible valeur, mais une ressource très importante mentionnée dans les mercuriales, dont le cultivateur déplore amèrement la perte. Ajoutons que dans les années fertiles il pousse dans les prairies, après la seconde fauchaison, une herbe abondante susceptible d'une récolte appréciable. Tous ces produits sont souvent dévorés par la dent du bétail. Il est donc impossible de soutenir que la vaine pâture s'exerce uniquement sur des terrains dépouillés. Une restriction s'impose au sujet des prairies naturelles, restriction très importante, car elles fournissent à elles seules, pour ainsi dire, la nourriture des troupeaux, peu gourmands de l'herbe des champs et des friches. De vives discussions se sont engagées sur ce point lors des travaux préparatoires. Il semble contradictoire de rétablir la vaine pâture sur les prairies naturelles dans les conditions où elle s'exerçait autrefois, ce qui, dans bien des régions, autorise les habitants à y conduire leurs bestiaux après l'enlèvement du foin (art. 5, loi de 1890), et de décider en même temps qu'ils ne peuvent lâcher leurs troupeaux sur des territoires couverts d'une production susceptible d'être récoltée. Cette dernière proposition ne s'applique exactement qu'aux champs cultivés. Quant aux prairies, si d'après l'ancienne coutume, encore maintenue, on les faisait pâturer après la

première coupe, c'est que les habitants, considérant le second ou le troisième fruit comme peu utiles le livraient volontiers au bétail. Ces motifs nous ont porté à supprimer les mots : « après l'enlèvement des fruits », et à les remplacer par un terme plus général, celui d' « enlèvement des produits appréciables ».

D'autre part nous avons cru indispensable d'ajouter à l'expression d'habitant, celle de propriétaire et fermier exploitant. Cette omission pourrait faire supposer que seuls les cultivateurs domiciliés dans une commune ont le droit de participer à la vaine pâture. C'était la décision de nos anciennes coutumes. La loi de 1791 (art. 15), reproduite sur ce point par celle de 89 (art. 8) accorde aux propriétaires et aux fermiers des terres situées sur une commune autre que celle où ils sont domiciliés, le droit d'y mener leurs troupeaux. Cette modification doit apparaître dans une définition de la vaine pâture.

Passons maintenant aux caractères de la vaine pâture :

1^o RÉCIPROCITÉ. — C'est un droit réciproque : Chaque habitant livre ses champs aux bestiaux de son voisin, mais en compensation ce dernier lui accorde un droit de même nature. C'est un échange de services mutuels qui procure de réels avantages aux cultivateurs. Ces maigres herbages n'offriraient à chacun d'eux en particulier qu'une ressource insignifiante. Leur ensemble constitue dans certains pays une ressource appréciable. Il y a là comme une sorte d'association. Nous nous trouvons en présence non des bestiaux et des propriétés privés, mais des troupeaux et du territoire appartenant à la totalité des habitants de la commune.

2^o Il doit s'exercer par la pâture. — Le pâturage

est l'ensemble des plantes et des herbes de toutes sortes destinées à l'alimentation du bétail ; le fait de brouter cette nourriture constitue la pâture. De cette notion, ressort clairement que l'herbe doit être coupée par la dent des animaux. Le cultivateur trouve un grand avantage à économiser son fourrage en conduisant ses bêtes au champ tant que la saison le lui permet. L'engrais qu'elles répandent sur les terres est la juste compensation des dégradations causées par leur passage ; il ne saurait en exerçant un droit différent de celui qui lui est accordé, en priver les autres communistes. Ces motifs nous déterminent à lui refuser la faculté de faucher l'herbe des prairies soumises à la vaine pâture (1). Cette opinion est conforme à celle de la Jurisprudence (2). La cour de cassation, avant la loi de 1889, avait jugé à plusieurs reprises que la vaine pâture ne pouvait donner d'autre droit que de conduire les bestiaux sur les terrains qui y sont soumis, et non d'en couper ou d'en emporter l'herbe. Il y a un mode de jouissance déterminée, auquel on ne saurait déroger (3). La lecture du texte de la loi nouvelle impose cette solution. « La vaine pâture s'exercera soit par troupeau séparé, soit au moyen du troupeau en commun », dit l'art. 4. D'autre part, comme l'a fait observer M. Malens, la vaine pâture ne doit pas être confondue avec la servitude de pâturage, de panage ; c'est-à-dire avec un véritable droit de jouissance, qui permet aux concession-

(1) Laurent. Droit civil, t. VII, n° 448, soutient l'opinion contraire.

(2) 20 nov. 1837. S. 1848, I, 272 ; 1^{er} juillet 1839. S. 39, 1, 649 ; 27 avril 1860. D. 60, 5, 605.

(3) Demolombe. Servitudes, t. I, n° 286, paraît admettre notre manière de voir.

naires de faire faucher l'herbe, si bon leur semble. Il est certain que le législateur a entendu consacrer la Jurisprudence de la Cour suprême. Aussi deux arrêts récents ont-ils décidé avec raison, selon nous, que la vaine pâture donnait uniquement le droit de faire couper le fourrage par la dent des animaux (1).

3° Il faut qu'elle soit vaine. — La pâture ne doit causer aucun dommage à celui qui la supporte. Son but est de constituer une ressource, non une charge pour le propriétaire. Comme l'indique son étymologie, elle utilise avant tout les produits de faible valeur. Les bruyères, les friches, les terres vagues, l'herbe des chemins, les buissons ne seraient d'aucune utilité si les bestiaux n'y trouvaient une maigre nourriture. Les moutons en particulier y paissent hiver et été une foule de mauvaises herbes. Une pareille latitude ne se comprendrait pas sur les terres ensemencées ; elle réduirait à néant tous les travaux du cultivateur. On ne pouvait l'autoriser qu'après l'enlèvement des récoltes et avant la semaille. Les tiges de blé et d'avoine, la verdure vigoureuse de l'été permettent aux troupeaux de se nourrir pendant quelque temps. Mais cette période est courte ; l'époque de l'ensemencement suit presque immédiatement celle des récoltes, et, sans les prairies, on n'aurait encore là qu'une bien faible ressource. Les prés sont l'espoir et le soutien du cultivateur dans certains pays d'élevage ; la mise en défense de ces terrains serait pour beaucoup une véritable ruine. En réalité, dans ces contrées, la vaine pâture s'exerce non plus sur des champs sans récoltes, mais sur des terres où les bestiaux trouvent un abondant fourrage, même après la seconde coupe. Dans bien des régions, la totalité ou

(1) Besançon, 16 juin 1891. *Dl.* 92, 2, 193. — Agen, 25 mars 1892. *D. P.* 92, 2, 196.

une partie des prés doivent être abandonnées aux animaux après la première faux. Cependant il serait difficile de soutenir que le regain ne constitue pas une ressource importante et appréciée du cultivateur ; c'est la nourriture de ses bêtes à cornes ; elle lui paraît aussi précieuse que la première herbe. Mais il a toujours été admis que le droit de conduire des bestiaux après la récolte du foin dans une prairie constituait simplement une vaine pâture, si tel est l'usage local. Merlin cite à l'appui de cette doctrine, la disposition des anciennes coutumes ; nous la voyons consacrée par les vieux auteurs et par un arrêt du Parlement de Dijon du 2 mars 1747 (1) ; la Jurisprudence moderne l'a reproduite (2).

Faisant allusion à ce caractère de la vaine pâture, M. Malens, dans son rapport de 1878 au Sénat, prononçait ces paroles que nous avons déjà citées (3) : « La vaine pâture ne doit pas être confondue avec la servitude de pâturage, de panage, de pacage ». Ces divers droits connus sous le nom général de pâtures grasses ou vives autorisent le concessionnaire à faire consommer par son bétail des produits susceptibles d'être consommés ou vendus ; c'est bien plutôt à ce caractère qu'il faut s'attacher pour les distinguer qu'à la nature des terrains sur lesquels ils portent (4). Nous ne répèterons pas avec les anciens juriconsultes qu'on doit regarder comme tels les landes et bruyères ; une pâture sera vaine ou grasse alors qu'elle s'exercera

(1) Voir Merlin. Questions de droit. V^o vaine pâture, parag. II, 1^o. — Coquille. Institution, p. 53. — Legrand. Cout. de Troyes, 170, glose 3.

(2) Poitiers, 18 juin 1835. S. 35, 2, 330. — Limoges, 19 février. 1884. G. P. 84, 2, 677.

(3) Officiel, 1878. Sénat. Annexes, p. 2,611.

(4) Sur cette question consulter Merlin. Rép. § 5. V^o V. P.

sur les mêmes terrains, suivant l'importance de la charge imposée à l'héritage. Les servitudes de pacage réduisent dans de très larges proportions la jouissance du propriétaire ; leur étendue varie avec le titre qui les constitue. Souvent elles absorbent tous les produits du sol, notamment lorsqu'elles portent sur des marais et des pâtis. — Ce caractère distingue encore notre droit des pâtures d'été et d'hiver. Dans certaines régions, principalement dans le Midi, d'immenses troupeaux broutent durant les six mois d'été sur le versant des montagnes, descendant ensuite dans la plaine pendant les six mois d'hiver. L'ouverture de ces dépaissances a lieu à époque fixe sans se préoccuper de l'enlèvement des récoltes. Les animaux absorbent tous les herbages qui poussent dans ces vastes espaces. Mais à la différence de notre droit, qui s'exerce en tout temps sur les terres vagues et les friches, les pâturages d'hiver et d'été ne sont autorisés que durant la moitié de l'année.

4° La vaine pâture est un droit collectif. — Comme nous le verrons d'une façon plus détaillée, elle est attribuée à quiconque est domicilié sur le territoire de la commune ; elle appartient aussi à tout propriétaire ou fermier exploitant, même non domicilié ; à la commune elle-même si elle possède des terres à titre privé, car elle joue alors le rôle d'un simple particulier. Ce n'est point un droit individuel ; il existe au profit de tous les habitants, non d'un seul ou de quelques uns ; aussi ne peut-il pas être revendiqué par l'un d'eux individuellement, mais bien par la commune représentée par le Maire et le Conseil municipal (1). Faut-il en con-

(1) On peut se reporter sur ce point au répertoire de Merlin, § 5, et à ses questions de droit, § 2. V. vaine pâture, où l'on trouvera cette thèse longuement développée.

clure qu'il soit impossible à un particulier de réclamer seul la vaine pâture, après en avoir obtenu l'autorisation du Conseil de préfecture, conformément à l'art. 123, de la loi du 5 avril 1884 ? Nullement. Mais il n'agirait pas alors en son nom ; il agirait au nom de tous les ayants droit ; son action revêtirait le caractère d'une action communale.

5° Elle porte sur l'ensemble du territoire. — Tout propriétaire pourra, après les récoltes ou à partir de l'époque fixée par le Conseil municipal, conduire son bétail sur tous les points de la commune. Seuls les terrains clos échappent à la règle générale. La loi exige un signe apparent manifestant clairement l'intention de se mettre en défense. Dans certaines provinces, une motte de terre, un poteau indicateur suffiront, si tel est l'usage. Le droit de cantonnement limite cette faculté. Le maire assisté de son Conseil, assigne par délibération spéciale, un territoire déterminé à une espèce d'animaux, ou à certains propriétaires. Tout habitant sortant des limites qui lui sont attribuées, commet une contravention.

Les caractères de la vaine pâture précisés, il reste à déterminer sa nature juridique. Cette question a paru peu importante au législateur. Dans son rapport au Sénat en 1878 (1), M. Malens se bornait à signaler, sans prendre parti, les opinions divergentes qui font de notre institution une servitude, une faculté, une copropriété ; et M. Faye (2), en 1890, ne tranchait pas la controverse. « Tout cela, dit-il, peut être discuté dans une académie de jurisprudence, ou à l'école de droit, mais non dans une enceinte parlementaire (3) ». Ce langage étonne ;

(1) Journal Officiel, 1878. Sénat. Annexes, p. 2,611.

(2) — 1890. Chambre. In extenso, p. 380.

(3) Laurent. Point de droit civil, t. VII, n° 445 et suiv.

La nature juridique de la vaine pâture n'est pas seulement intéressante au point de vue théorique ; elle a d'importantes conséquences, comme nous le verrons dans le cours de nos explications.

Des jurisconsultes, dont l'autorité est considérable, ont fait de la vaine pâture une servitude ; pour eux, elle est de même nature que le pacage, servitude discontinue et non apparente (1). Nous ne saurions admettre cette opinion, tout en repoussant la réfutation qui en a été présentée. Il n'y a, a-t-on dit, de servitude dans un héritage dominant et un héritage servant ; or, dans l'espèce, impossible de les distinguer, tous sont également assujettis ; les charges dont ils sont grevés s'annulent réciproquement. Il nous paraît difficile d'établir une pareille compensation. La réciprocité ne fait pas disparaître le droit de chacun, et n'éteint pas la servitude. Chaque héritage conserve ses avantages et ses charges. — Mais à partir d'une certaine époque toutes les terres se confondent ; les limites des propriétés privées disparaissent en quelque sorte, pour faire place à un territoire unique, celui de la commune ; c'est bien plutôt dans cette confusion que l'on pourrait voir un obstacle à toute idée de servitude.

D'un mot tranchons le débat et examinons rapidement ce que pourrait être la servitude prétendue. Serait-ce une servitude personnelle, un droit d'usage ? L'usager n'est pas astreint, comme celui qui profite de la vaine pâture, à consommer uniquement des produits de faible valeur ; il a le droit, s'ils sont nécessaires à ses besoins, d'absorber tous les fruits du sol. D'autre part on ne pourrait l'obliger à en user d'une façon déterminée, à les faire brouter, s'il préfère les faucher. Ne s'éteignant pas avec le titulaire, accordée à tout

(1) Laurent. Droit civil, n° 445 et suivants,

habitant par cela seul qu'il est établi sur le territoire, la vaine pâture paraîtrait plutôt se rapprocher d'une servitude foncière. Nous ne saurions davantage lui reconnaître ce caractère. Il serait certainement inexact de soutenir qu'elle ne constitue une charge comme le passage ou le pacage ; elle cause non seulement une gêne mais parfois même un préjudice au propriétaire. Toutefois ce dernier n'est pas forcé de la supporter ; il peut s'en exonérer quand bon lui semble, en changeant son mode d'assolement, en établissant des clôtures ; ce n'est pas pour lui une obligation perpétuelle, caractère essentiel à toute servitude foncière, dont l'absence établit entre ces deux matières une profonde différence.

Qu'est-ce donc que la vaine pâture ? Proudhon la définit : une association tacite présumée entre les habitants (1). Pour lui, les paroissiens ont formé une société ; la mise en commun de toutes leurs terres constitue le capital social ; chacun prélève une part des bénéfices proportionnelle à son apport en conduisant au champ un nombre de bêtes variable avec l'étendue du terrain abandonné à la vaine pâture. Quelqu'ingénieux que soit ce système, il repose sur la même base que le contrat social ; il est impossible de trouver un seul exemple d'une pareille convention. Le principe lui-même est inadmissible ; les conséquences ne le sont pas moins. Comment autoriser les associés, liés les uns vis-à-vis des autres, à rompre à leur gré le contrat ? Comment accorder aux pauvres qui ne peuvent réaliser aucun apport, le droit de participer à la vaine pâture ?

En réalité il faut, à notre sens, puisque la loi de 1889 n'a pas tranché la question, remonter à celle qui

(1) Proudhon. Droit d'usage, n° 333 et suiv.

lui a servi de modèle. On a prétendu trouver dans le texte de 1791 la preuve que la vaine pâture est une servitude ; une simple lecture des articles suffit à renverser cette doctrine. Le législateur, après s'être servi de cette expression pour désigner le parcours, emploie comme à dessein celle de droit à l'égard de la vaine pâture, établissant ainsi une différence entre les deux institutions. Cette pensée paraît d'autant plus certaine, quand on se reporte à l'esprit de la loi. Le nouveau Code rural ne créait pas : il réglementait des usages séculaires laissant sur bien des points subsister la législation coutumière. Or, quel était, d'après notre vieux droit, la nature de la vaine pâture ? Quelques pays la regardaient comme une servitude et déduisaient de ce caractère l'impossibilité de se clore. Mais pour le plus grand nombre c'était, nous l'avons vu, une tolérance ; tolérance plus ou moins libre, suivant les régions. Pouvait-on admettre, comme on le prétend, que le législateur, partant de pareilles prémices, adopta l'opinion d'une faible minorité ; qu'en même temps, contre-disant ce qu'il venait de décider, il permit de se soustraire, par la clôture, à un antique asservissement. A peine aurait-on pu soutenir qu'il laissait subsister l'ancien état de choses et que la vaine pâture conservait, suivant les régions, le double caractère qu'on lui reconnaissait dans le vieux droit. Mais dans l'article 13, cédant à ses tendances unificatrices, il faisait disparaître toute différence et disposait que dans tous les pays le propriétaire pouvait clore son héritage. L'autorisation générale qu'il accordait de mettre ses terres en défense était en opposition avec l'idée d'asservissement et cadrerait avec ses tendances libérales. Le mot servitude indique une charge, une

obligation de supporter et nous ne saurions attribuer un semblable caractère à un droit auquel on peut se soustraire à son gré.

Le témoignage de Merlin, contemporain des rédacteurs du Code rural, nous paraît être d'un grand poids. Il n'hésite pas à considérer, conformément à l'opinion des anciens auteurs, la vaine pâture comme une faculté (1). Cette idée n'a trouvé que des adeptes à la Chambre et au Sénat lors de la discussion des lois nouvelles : « Il est bien entendu, a dit M. Boreau-Lajanadie, que notre projet de loi ne s'occupe ni de droits d'usage dans les forêts, ni de la jouissance des terrains appartenant aux communes, ni des droits qui, sous la dénomination de droits de pâturage, de pacage, de fanage, sont en réalité des droits d'usage ou d'usufruit » (2). Est-il possible d'établir plus clairement l'opposition entre la vaine pâture et cet ensemble de droits qui sont de véritables servitudes ? M. Faye est plus explicite encore : « Sur ce point, je ne crains pas de l'affirmer, dit-il, tous les auteurs ont reconnu que la vaine pâture ne s'était constituée que par suite d'une tolérance dont le droit n'a jamais été écrit et n'a jamais été précisé ». Dans la même séance, le rapporteur, M. Bourgeois, ajoutait : « La vaine pâture n'est pas une servitude proprement dite mais une tolérance dont la loi impose l'obligation » (3). Cette opinion exprimée sous différentes formes lors de la lecture des projets a toujours été admise comme cer-

(1) Voyez Merlin. V. vaine pâture, § 5. Coquille : Coutume des Nivernais, t. 10. art. 126. Legrand : Coutume de Troyes, art. 170. Dunod : Traité des prescriptions, p. 81. Henrion de Pausey : Dessertions féodales V. communaux.

(2) Journal Officiel, 1888. Chambre. Annexes, p. 574.

(3) Journal Officiel du 28 février. Chambre. Annexes.

laine et n'a jamais trouvé de contradicteur dans les assemblées.

La loi de 1889, proposée sous l'impulsion d'un mouvement défavorable à la vaine pâture, a manifesté plus clairement encore que le législateur de 1791, l'intention de n'en pas faire une servitude, en rompant avec les tendances de la jurisprudence. Celle-ci admettait difficilement qu'un propriétaire pût changer le mode de ses assolements et l'obligeait, au bout d'un certain temps, à rétablir son terrain dans les conditions précédentes, afin de ne pas préjudicier aux droits des communistes (1). Non seulement le législateur autorise le propriétaire à se clore mais encore à user d'un nouveau mode de culture (6) sans que rien puisse porter obstacle à sa volonté.

Dirons-nous donc que la vaine pâture est une faculté ou emploierons-nous une expression que nous rencontrons dans la loi de 1791 et que nous retrouvons dans celle de 1889 : celle de droit ? Ce dernier terme nous paraît juste. Il y a là une nuance un peu difficile à saisir peut-être : ces deux idées ne sont pas exclusives et nous ne saurions répéter avec M. Faye : « la vaine pâture est une tolérance et n'a jamais constitué un droit ». Nous l'appellerons « *tolérance obligatoire*, « *tolérance dont la loi impose l'obligation* », selon l'expression très juste de M. Bourgeois. La vaine pâture repose sur ce principe : l'appeler une simple faculté c'est exagérer la liberté du propriétaire qui la supporte. Il semble qu'il puisse la faire cesser à son gré, d'un mot, ou même que pour l'exercer il faille avoir obtenu son autorisation. Notre institution se présente sous une forme très différente. C'est un droit pour tout habi-

(1) D. 50, 5. 459. 4 déc. 1848.

tant de la commune d'en user à son gré après l'enlèvement des récoltes. Il y a là comme un souvenir des coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté où, selon l'expression de Dunod, « bien que l'on n'estime pas que le pâturage y soit dû à titre de servitude on ne souffre pas qu'on en prive les habitants sans un intérêt et des raisons considérables » (1). Le propriétaire désireux de s'y soustraire doit manifester sa volonté d'une façon énergique. La loi veut qu'il fasse élever des clôtures; il prouvera ainsi qu'il n'agit pas malicieusement. Consentirait-il à des ouvrages souvent coûteux à édifier et à entretenir s'il n'y trouvait pas un sérieux avantage !

La jurisprudence a presque toujours refusé de regarder la vaine pâture coutumière comme une servitude. Dans de nombreuses décisions elle distingue avec soin la vaine pâture fondée sur titre dont elle fait une servitude discontinue et non apparente exprimant ainsi sa volonté de lui refuser ce caractère dans toute autre hypothèse. Pendant longtemps elle a paru se ranger à l'opinion de Proudhon et l'envisager comme une communauté de pâturage (2). Cette idée est, remarquons-le, très voisine de la nôtre. Supposer une association fondée dans le but d'ouvrir aux bestiaux ses propriétés, mais dont on peut se retirer à son gré, c'est admettre en réalité que la vaine pâture constitue une tolérance de la part du propriétaire. Aujourd'hui, si l'on veut s'en tenir non aux termes employés mais aux idées exprimées dans les dernières décisions et statuant sur le caractère de notre

(1) Traité des prescriptions. p. 82.

(2) *Riom*, 9 août 1838. S. 39, 2, 354; 13 avr. 1855, D. 55, 1, 271; 14 févr. 1874. S. 74, 1, 487; 16 févr. 1872. S. 73, 1, 451.

Institution, on doit reconnaître qu'elle en fait un droit facultatif. Un arrêt de la Cour de Limoges la qualifie : usage « de pure faculté et de simple tolérance (1) » ; un arrêt de la Cour de Besançon, du 16 juin 1891 (2), décide « que la vaine pâture était dans l'ancien droit *la faculté* pour les habitants d'une commune de faire paître leurs troupeaux sur le territoire de la commune et que cette définition a été reproduite dans la loi de 1889 ».

(1) 84, 1, 677. G. P.

(2) D. 92. 2, 193.

CHAPITRE II

Conditions d'existence

Conditions auxquelles la vaine pâture, abolie en principe, peut être maintenue ou rétablie. — Sur quelles bases elle peut être fondée : ancienne loi ou coutume ; usage immémoriale ; titre.

A la différence du décret de 1791 qui le maintenait provisoirement, les lois de 1889 et 1890 posent en règle générale l'abolition du droit de vaine pâture.

Cependant notre institution continuera à subsister exceptionnellement, partout où les assemblées locales, conseils municipaux et généraux seront d'accord pour en proclamer la nécessité.

Cette disposition s'explique ; la vaine pâture était, nous l'avons vu dans notre introduction, depuis longtemps l'objet de vives critiques. La plupart des projets de loi en prononçaient la suppression. Toutefois un certain nombre de communes en réclamaient le maintien. Le gouvernement proposait pour leur donner satisfaction de la laisser subsister en principe, avec autorisation pour les conseils municipaux d'en demander l'abolition sur approbation des conseils généraux. Dans tous les cas, le gouvernement devait sanctionner la délibération des assemblées locales, par décret rendu en conseil d'Etat. Ce système eût amené de très nombreuses protestations, et eût obligé le conseil d'Etat à rendre des milliers de décrets. La commission du code rural préféra admettre la suppression de notre institution, selon le vœu de la majorité et autoriser les

communes à en demander le maintien lorsqu'elles le croiraient utile. On laissait ainsi disparaître ces usages, là où ils étaient tombés en désuétude; on permettait de les conserver dans les pays où ils présentaient de sérieux avantages.

« Est également aboli le droit de vaine pâture, s'il appartient à la généralité des habitants et s'applique à la généralité du territoire. Néanmoins dans l'année de la promulgation de la présente loi, le maintien du droit de vaine pâture pourra être réclaté au profit d'une commune ou d'une section de commune, soit par délibération du conseil municipal, soit par requête d'un ou de plusieurs ayants droit adressée au préfet. »

Telle était la disposition de l'article 2 de la loi de 1889. Lors de la discussion de la loi de 1890, le Sénat modifia cette formule sur la proposition de M. Demôle. L'article 2 déclarait anéantie la vaine pâture, puis il décidait qu'on pouvait la ressusciter dans l'année de la promulgation de la loi; de là résultait que après avoir été supprimée de plein droit, elle serait rétablie par suite d'une demande régulière. Était-il naturel d'abolir un droit exercé depuis des siècles et de le faire renaître quelques mois après. Pourquoi ne pas admettre qu'il continuerait à s'exercer comme par le passé jusqu'à l'expiration du délai d'un an accordé aux intéressés pour réclamer? Ces motifs parurent bons au Sénat, et le déterminèrent à adopter les termes de l'article 2 de la loi du 22 juin 1854, portant abolition de la vaine pâture en Corse. Il décida qu'elle n'avait pas disparu par suite de la promulgation de la loi de 1889, et qu'elle subsisterait encore pendant un an à partir de la promulgation de la loi nouvelle.

« Le droit de vaine pâture appartenant à la généralité des habitants et s'appliquant à la généralité du territoire d'une commune ou d'une section de commune cessera de plein droit un an après la promulgation de la présente loi. — Toutefois

dans l'année de cette promulgation le maintien du droit de vaine pâture pourra être réclamé au profit d'une commune ou d'une section de commune, soit par délibération du conseil municipal, soit par requête d'un ou plusieurs ayants droit adressée au préfet (art. 2).

La loi n'autorise le maintien de notre institution qu'à l'égard d'une commune ou d'une section de commune. Comme nous l'avons déjà dit, le droit de vaine pâture est un droit collectif qui doit s'exercer au profit de tous et non pas seulement de quelques-uns. Le conseil municipal composé, théoriquement, tout au moins, des membres les plus éclairés de la localité, d'hommes connaissant les besoins de l'agriculture dans la région, sera à même d'apprécier s'il est avantageux de la conserver.

Une seconde difficulté se posait. On pouvait sous l'empire de la loi de 1889 conserver quelques doutes sur le point de savoir s'il suffirait que la vaine pâture fût réclamée dans l'année, ou s'il fallait que la contestation eût été l'objet d'une décision favorable avant l'expiration de ce délai. Les termes de l'article 2, « le maintien pourra être réclamé », laissaient la question entière, et si l'on se référait aux travaux préparatoires, on devait adopter la seconde opinion. Le rapporteur, en effet, ne se contentait pas de dire que la demande devait être faite, il ajoutait qu'elle devait être examinée dans l'année (1). En sorte que les autorités supérieures eussent pu à leur gré, grâce à la négligence ou au mauvais vouloir, abolir arbitrairement la vaine pâture en laissant s'écouler le délai sans prendre parti. La loi de 1890 s'est expliquée clairement à ce sujet. Elle décide que si les autorités appelées à se prononcer sur la demande de maintien, laissent pas-

(1) Journal Officiel, Mai 1890. Sénat. Annexes, p. 84.

ser sans rendre de décision le délai d'un an, la vaine pâture s'exercera jusqu'à ce qu'ils veuillent bien s'expliquer.

Si la réclamation, de quelque façon qu'elle se soit produite, n'a pas été dans l'année de la promulgation l'objet d'une décision, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 3 de la loi de 1889, la vaine pâture continuera à être exercée jusqu'à ce que cette décision soit intervenue (art. 2, § 4, loi de 1890).

Mais ces modifications sont secondaires ; le véritable but de la loi du 22 juin 1890 était le rétablissement de la vaine pâture sur les prairies naturelles. L'article 5 de la loi de 1889 les en avait affranchies, les assimilant ainsi aux prairies artificielles sur la proposition de M. Blanc. Cette disposition se heurtait dans certaines provinces à des usages si anciens, que le ministre de l'Agriculture dut, par une circulaire du 17 décembre 1889, annoncer que la suppression de la vaine pâture sur les prairies naturelles était absolue, et qu'il ne dépendait pas des communes d'en réclamer le maintien. M. Bourgeois se fit l'écho des protestations soulevées par cette mesure. Son amendement triompha devant la Chambre (1). Les mots « prairies naturelles » furent retranchés de l'ancien texte. Grâce à cette modification, elles tombaient sous l'empire de la règle commune. On pensa que le conseil municipal ne demanderait à la conserver que là où elle serait avantageuse ; de plus, son pouvoir de réglementation devait être une sécurité contre les abus qu'elle pourrait occasionner, le cas échéant. Comme en réalité la vaine pâture abolie sur les prairies naturelles depuis 1889, n'existait plus, le Sénat, sur la proposition de M. Labiche, adopta un paragraphe additionnel à l'article 5,

(1) Journal Officiel. Avril 1890. Chambre. Annexes, p. 281.

où il substitua le mot de « rétablissement » à celui de « maintien » ; maintenue sur les autres terrains, la vaine pâture était rétablie sur les prés, selon les termes de l'article 5, § 2.

Le rétablissement de la vaine pâture sur les prairies naturelles, supprimée de plein droit par la loi du 9 juillet 1889, pourra être réclaté dans les conditions où elle s'exerçait antérieurement à cette loi en se conformant aux dispositions édictées par les articles précédents.

Examinons rapidement les formalités exigées pour le maintien ou le rétablissement de la vaine pâture.

Posons tout d'abord un principe : *c'est que le maintien ou le rétablissement de la vaine pâture est exclusif de toute idée d'extension du droit.* Sur toute l'étendue du territoire, les terrains qui en étaient exempts avant la loi de 1889 ne pourront jamais se la voir imposer (1). Le texte de la loi, et les travaux préparatoires, absolument formels à ce sujet, imposent cette solution. Une mention spéciale a même été faite sur la demande de M. de Casabianca en ce qui touche la Corse, où la vaine pâture, abolie par la loi de 1854, ne peut continuer à subsister que là où on en avait demandé la prorogation. Le seul but des lois de 1889 et 1890, a été de rendre possible le retour à l'état de choses existant avant ces époques.

Le Conseil municipal est investi d'un pouvoir très étendu en notre matière. Conformément à l'art. 68 de la loi du 5 avril 1884, il décidera par une délibération, s'il y a lieu de supprimer la vaine pâture ou de la conserver ; rien ne s'oppose à ce qu'il en demande l'abolition sur les prairies, et le maintien sur les terres cultivées, ou réciproquement. Le législateur moderne paraît en effet avoir voulu se montrer sur ce

(1) Journal Officiel. Sénat. 1890. Annexes, p. 471.

point plus large que ne l'avait été celui de la Constituante. L'art. 17 de la loi de 1791 exigeait que tout le territoire communal obéît à la même règle. La nouvelle division administrative allait confondre des parcelles autrefois soumises à des usages différents : la plus petite partie dans la réunion devait suivre la loi de la plus grande. Il y aurait eu les plus graves inconvénients en effet, à laisser subsister l'ancien état de choses ; l'exercice de la vaine pâture fût devenu impossible dans une commune, où des terrains contigus eussent été les uns asservis, les autres libres. Cependant s'il arrivait que certains héritages, une ferme isolée, un hameau, pussent, à raison de leur éloignement, être considérés comme un territoire absolument distinct, l'inconvénient que nous venons de signaler ne se présentait plus. Pourquoi imposer inutilement à des particuliers, une charge dont ils étaient exempts ? La loi de 1791 formulait en ce cas une exception à la règle générale. Il pouvait donc se faire que, dans une même commune, certaines terres fussent asservies et d'autres exemptes de la vaine pâture. Tenant compte de cette situation, le législateur moderne parle du maintien de notre institution sur une section seulement de la commune, autorisant à la laisser subsister là où elle existait antérieurement. Mais nous allons plus loin, nous croyons, en présence des termes très généraux de l'art 3, que si le Conseil municipal croyait avantageux de la supprimer seulement sur une partie du territoire et de la maintenir sur l'autre, il pourrait le faire, alors que la commune entière y eût été soumise antérieurement. Cette idée nous paraît correspondre aux pouvoirs très étendus qui lui sont accordés. Le législateur suppose que les assemblées locales n'adopteront cette mesure que si elle

est avantageuse et d'une exécution facile ; il désire leur donner pleine liberté pour faire produire à notre institution les meilleurs résultats. Ajoutons que lui offrant le moyen de la supprimer complètement par son silence, il était logique de l'autoriser à la restreindre simplement. Cette opinion soutenue par M. Labiche, devant le Sénat, n'a pas soulevé d'objection (1).

La délibération du Conseil municipal sera adressée, au nom de la commune entière, au Conseil général. Cependant il pourrait se faire que la négligence, ou des appréciations personnelles portent l'assemblée municipale à garder le silence. En ce cas tout habitant peut remplir les formalités nécessaires ; il agira non seulement en son nom, mais au nom de tous les communistes qu'il représente. Sa requête sera adressée au Préfet du département. Cette démarche particulière fait présumer un avis contraire du Conseil municipal, le Préfet le mettra en demeure d'en indiquer les motifs, afin que le Conseil général puisse se prononcer en connaissance de cause. Si l'assemblée municipale, régulièrement invitée à donner son avis, ne se prononce pas, il ne peut dépendre de sa négligence de laisser en suspens une question souvent importante ; au bout de six mois on passera outre.

La Préfet appelé à statuer sur la demande de maintien de la vaine pâture, ne peut juger de sa régularité qu'au point de vue de la forme. Il n'a point à décider si elle est avantageuse ou non pour la commune. Il doit simplement examiner si la requête est régulière ; en est-il ainsi, c'est une obligation pour lui de l'approuver.

(1) Journal officiel. 23 mai 1890. In extenso.

La demande du Conseil municipal, ou d'un particulier approuvée par le Préfet, est ensuite transmise au Conseil général. Ces assemblées, composées le plus souvent de grands propriétaires, connaissent les nécessités de l'agriculture dans la région. Elles délibèrent et émettent un avis. Aucun délai ne leur est imparti pour faire connaître leur décision ; la vaine pâture subsiste tant qu'elle n'est pas intervenue. Si elles adoptent les conclusions de la municipalité, la vaine pâture est définitivement rétablie. On suppose que l'opinion conforme des deux assemblées les mieux placées pour apprécier l'opportunité d'une mesure est une garantie suffisante de son utilité. Au contraire, en cas de désaccord, le Conseil d'État est appelé à statuer. Les délibérations différentes qui lui seront soumises, lui permettront de décider quel avis doit l'emporter. Ajoutons que ce n'est pas seulement jusqu'à la décision du Conseil général que sera maintenue la vaine pâture ; mais jusqu'à ce que la question ait été définitivement tranchée par le Conseil d'État ; l'art. 2 § 4 renvoie à l'art. 3 qui impose cette solution.

Mais qu'arrive-t-il si la réclamation émane d'un particulier, dont l'opinion est contraire à celle du Conseil municipal. La solution de la difficulté paraît des plus simples. Ou le Conseil général sera de l'avis du Conseil municipal, et en ce cas il n'y aura pas lieu de donner suite à la demande particulière ; ou bien il se trouvera d'accord avec le réclamant, mais par là même d'un avis opposé à celui du Conseil municipal, à moins que ce dernier n'ait pas répondu dans les six mois, et qu'on ait dû passer outre. Il n'y aura matière, selon les termes de l'art. 3, à recourir au Conseil d'État, qu'en ces deux hypothèses ; car le Conseil

suprême n'intervient que si les délibérations du Conseil municipal et du Conseil général ne sont pas conformes. C'est là la solution à laquelle conduit la lecture du texte. Mais il y aurait erreur à l'admettre (1) ; M. Malens, qui a proposé la rédaction de l'art. 3, a expliqué, de la façon la plus claire, que le Conseil d'Etat devrait être appelé à statuer non seulement en cas de désaccord entre Conseil communal et général, mais encore entre particulier et assemblées locales ; Les termes de l'art. 3 : « s'il y a divergence », s'appliquent à toute contradiction entre deux avis, de quelque source qu'ils émanent.

Les dispositions dont nous venons de donner l'analyse sont contenues dans les art. 2 (§ 2, 3 et 4) et 3, ainsi conçus :

Le droit de raine pâture pourra être réclaté au profit d'une commune ou d'une section de commune, soit par délibération du Conseil municipal, soit par requête d'un ou plusieurs ayants droit adressée au Préfet. — En cas de réclamation particulière le Conseil municipal serait mis en demeure de donner son avis dans les six mois, à défaut de quoi il sera passé outre ; — Si la réclamation, de quelque façon qu'elle se soit produite, n'a pas été dans l'année de la promulgation l'objet d'une décision conformément aux dispositions du § 1^{er} de l'art. 3 de la loi du 9 juillet 1889, la raine pâture continuera à être exercée jusqu'à ce que cette décision soit intervenue.

La demande de maintien, qu'elle émane d'un Conseil municipal ou qu'elle émane d'un ou plusieurs ayants droit, sera soumise au Conseil général dont la délibération sera définitive si elle est conforme à la délibération du Conseil municipal. S'il y a divergence la question sera tranchée en Conseil d'Etat. — Si le droit de raine pâture a été maintenu, le conseil municipal pourra seul ultérieurement, après enquête de commodo et incommodo, en proposer la suppression sur laquelle il sera statué dans les formes indiquées ci-dessus.

(1) Journal Officiel. Sénat. 1878. Annexes, p. 2611.

Une procédure analogue doit être suivie lorsque, à une époque ultérieure, l'on veut obtenir l'abolition de la vaine pâture là où elle a été conservée. Ce droit n'appartient qu'au conseil municipal, et non à un ou plusieurs intéressés, comme celui d'en demander le maintien. Il y a là une différence que rien ne justifie. D'autre part, en cas de rétablissement, le Conseil municipal et le Conseil général peuvent, s'ils le jugent utile, réclamer une enquête de commodo et incommodo, qui permettra de connaître l'avis de la plupart des habitants (1). Mais cette formalité n'est pas obligatoire. Elle l'est au contraire si après avoir obtenu le maintien de la vaine pâture, le Conseil municipal en sollicite l'abolition. La raison en est des plus simples. Comme l'a exposé le rapporteur, au moment de la promulgation de la loi, les esprits sont en éveil, des circulaires sont envoyées aux maires et portées à la connaissance des intéressés. Tandis que, au bout de quelques années, il était à craindre que, sans en avertir les ayants droit, un conseil municipal ne décidât la suppression de la vaine pâture, et ne parvint subrepticement pour ainsi dire, à la supprimer, contrairement à l'avis du plus grand nombre. Grâce à l'enquête de commodo et incommodo, les habitants donneront leurs avis, et leurs opinions pourront être très utiles au Conseil général ou au Conseil d'Etat.

Il ne suffit pas que le maintien de la vaine pâture ait été réclamé dans le cours de l'année 1890-1891, pour qu'elle puisse être maintenue, il faut qu'elle soit fondée :

Sur une ancienne loi ou coutume ;

Sur un usage immémorial ;

(1) Cette précision résulte clairement du rapport de M. Malun en 1878 au Sénat.

Sur un titre.

La loi autorise uniquement le maintien des droits préexistants par respect pour les anciens usages. Elle interdit absolument l'établissement de la vaine pâture dans une commune où elle était inconnue auparavant. L'article 2 de la loi de 1890, est formel sur ce point ; « le droit de vaine pâture cessera de plein droit, dit-il, mais son maintien pourra être réclaté » ; et dans l'article 5 : « le rétablissement de la vaine pâture sur les prairies naturelles, pourra être réclaté dans les conditions où il s'exerçait antérieurement à la loi de 1889. » Il faut même aller plus loin et décider qu'est abolie toute vaine pâture constituée postérieurement à la loi de 1791 ; car le législateur moderne a entendu laisser subsister simplement la situation consacrée par l'ancien code rural qui respectait le passé, mais ne permettait pas de créer un droit de vaine pâture dans une localité où il n'était pas établi.

Les bases de la vaine pâture maintenue sont :

Une ancienne loi ou coutume. — Ces deux mots réunis sous une même épithète désignent d'une manière générale les documents législatifs antérieurs à la Révolution, établissant le droit de vaine pâture. La loi de 1791, dans son article 3, mentionnait simplement la loi, sans parler de la coutume. Cette expression étonne. Le décret de 1791 était la première loi sur la question. Le législateur n'entendait pas désigner par ce terme la loi qu'il promulguait ; il parlait de vaine pâture *autorisée* par la *loi ou par l'usage immémorial*, se rapportant ainsi à des documents législatifs antérieurs. Il faisait allusion aux coutumes qui étaient la loi de chaque province et aux dispositions émanées de l'autorité royale. Ce qui fortifie cette interprétation c'est que dans l'article 2 il parlait d'une

possession « autorisée par les lois et coutumes », comme servant de base au droit de parcours et de vaine pâture. Le législateur de 1890 a reproduit ces dernières expressions. Les lois sont donc des monuments analogues aux coutumes. Antérieurement à la Révolution française il n'y avait pas de loi au sens actuel du mot ; il y avait des édits, des décrets, des déclarations, des ordonnances. Désireux de moderniser le langage, le législateur de 1791 désignait sous une expression unique tous les actes sur lesquels on pouvait se fonder pour justifier de l'existence de la vaine pâture. C'est là l'interprétation admise, d'après nous, par la loi nouvelle. Il est impossible de prétendre en effet que le législateur de 89 ait entendu viser le décret de 1791, en parlant de vaine pâture fondée sur une ancienne loi. Ce décret n'a pas créé notre droit. Il s'est contenté de l'autoriser là où il existait antérieurement. D'autre part, en liant le mot loi à celui de coutume, il a montré très clairement qu'il entendait se référer aux actes de l'ancien régime.

L'USAGE IMMÉMORIAL. — C'est une des principales sources des droits des populations agricoles. L'usage exercé de père en fils depuis des siècles finissait par fonder un droit. En notre matière il était surtout utile d'y recourir quand la coutume était muette. La persistance avec laquelle les habitants d'une commune ont fait paître leurs troupeaux sur les territoires, les uns des autres prouve l'utilité de cette institution là où elle existait de longue date. Il est tout naturel que le législateur l'ait consacrée au même titre que la coutume, qui n'est que la sanction officielle des droits reconnus avantageux aux populations. Selon le caractère que l'on attribuait à la vaine pâture, la possession immémoriale pouvait engendrer une servitude véri-

table que nous étudierons sous le nom de vaine pâture conventionnelle. Mais le plus souvent elle n'établissait qu'un droit essentiellement révocable. Les usagers ne l'avaient point exercée à titre de propriétaire : *pro suo et opinione domini*. Comme le dit Coquille, faisant de notre institution une pure faculté : « les héritages servant au pacage commun depuis plus de cent ans sont grevés d'un droit purement précaire » (1). C'est l'hypothèse à laquelle se réfère le législateur dans l'art. 2.

Quant aux conditions nécessaires pour que l'usage soit réputé immémorial il nous paraît difficile d'établir une règle fixe. Les magistrats se montreront plus ou moins exigeants suivant les circonstances. Toutefois il ne faut pas oublier que l'expression immémoriale implique une très longue durée. Aussi adopterions-nous la doctrine romaine qui faisait de l'usage immémorial celui dont aucun homme vivant n'avait vu le commencement ; dont les vieillards avaient entendu parler par leurs pères. Les anciens auteurs décidaient avec raison qu'il devait remonter à un siècle au moins, et c'est bien cette solution que paraît avoir adoptée la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1822 a refusé de reconnaître ce caractère à une possession qui avait déjà 54 ans d'existence lors de la promulgation du Code civil, et un arrêt de la Cour de Bordeaux a appliqué les mêmes principes à une possession qui atteignait 43 ans à la même époque (15 juillet 1826) (2).

La preuve de l'usage immémorial pourra être parfois difficile, bien que les ayants-droit aient la faculté

(1) Coutume du Nivernais, titre 10, art. 26.

(2) Dalloz. Répertoire. V^o Servitude, n^o 1050.

de recourir à tous les modes possibles puisqu'il s'agit d'établir un fait. Elle résultera de jugements ou d'arrêts la constatant. L'affirmation des anciens auteurs aura ici une grande importance; on la trouvera souvent relatée dans leurs écrits. Le juge s'en rapportera au témoignage des vieillards, venant affirmer qu'elle s'est toujours exercée dans la commune. L'érudition de certaines personnes pourra fournir également d'utiles renseignements. Aux magistrats d'examiner si d'après les pièces produites et le degré d'instruction des témoins, la possession leur paraît se perdre dans la nuit des temps.

La loi indique en dernier lieu le titre : cette expression avait fait naître, sous la loi de 1791, bien des controverses ; espérons qu'aujourd'hui il ne saurait plus s'en élever sur ce point.

Le mot titre désigne, dans l'art. 2 comme dans l'ancien art. 3, l'écrit destiné à servir de preuve, à constater l'existence du droit. Toute autre interprétation nous paraît inadmissible. Le regarder comme le fait juridique donnant naissance à notre institution, c'est confondre la vaine pâture coutumière et la vaine pâture conventionnelle. Quel serait en effet ce fait juridique : un contrat. Le législateur ne l'a point admis. Il a, au contraire, comme nous aurons l'occasion de le montrer, notamment dans notre deuxième partie, distingué avec le plus grand soin la vaine pâture établie par convention qu'il soumet à des règles spéciales, et le droit coutumier dont nous nous occupons (1).

(1) M. Demolombe, *Traité des servitudes*, t. I, p. 313, attribue au mot titre le sens, de titre constitutif de la servitude : c'est également celui qui lui est donné par Merlin dans son répertoire ; V^o vaine pâture. — D'après M. Laurent, au contraire, le titre ne fait que constater la vaine pâture créée par l'usage, t. 7, p. 504.

Mais s'il s'agit d'un écrit, est-ce un titre constatant la création du droit sur lequel le demandeur appuie sa prétention ou simplement en reconnaissant l'existence ? Se trouve-t-on en présence d'un titre primordial ou d'un titre reconnaissant ? Théoriquement, ce peut être l'un ou l'autre. Le principe qui doit être posé dès le début et qui servira à éclairer toute notre discussion est le suivant : *Il faut que ce titre n'ait pas d'autre but que de régler ou d'établir une véritable vaine pâture ; qu'il ne crée pas une servitude conventionnelle.* Cette idée ressort clairement de la rédaction de l'article. Après avoir parlé d'un droit fondé sur la loi, la coutume ou l'usage immémorial, le législateur parle d'un droit fondé sur un titre ; c'est-à-dire que ce titre doit établir uniquement ce qu'établirait la coutume ou l'usage et rien de plus ; l'approchement de ces diverses expressions ne permet pas le moindre doute.

Ceci posé, demandons-nous s'il pourra exister un titre primordial fondant un droit de vaine pâture comme droit coutumier. Il est évident que l'esprit peut concevoir un pareil acte, mais nous doutons fort qu'il ait jamais existé. Ce serait la constatation d'un contrat de société entre tous les habitants de la commune, convenant de soumettre leurs terres au pâturage ; ce serait, en un mot, la réalisation du rêve de Proudhon. Nous ne pouvons citer d'exemple d'un pareil contrat. La vaine pâture a sa source dans l'usage, dans la tolérance du propriétaire qui laisse exercer par d'autres une faculté qui ne peut lui nuire, et non dans une convention. — En réalité, le titre dont parle l'art. 3, sera un titre reconnaissant.

Mais ici encore nous devons établir une distinction. Vouloir soumettre cet acte aux formalités de l'article 1137 (c. c.), exiger qu'il relate la teneur du titre pri-

mordial, c'est supposer qu'il existait un acte primitif constatant la convention intervenue entre les habitants de la commune ; c'est reproduire sous une autre forme l'argument que nous repoussons. Le législateur de 1889 en s'inspirant de la disposition de la loi de 1791, dont il n'a pas modifié les termes, voulait assurément la suivre sur ce point. Quel était le sens du mot titre dans l'article 3. de l'ancien code rural ? Le Code civil n'était pas encore promulgué et c'est au vieux droit qu'il faut remonter pour connaître la pensée du législateur de la Constituante. Or, il est certain que la notion de l'acte recognitif à cette époque n'était point la notion étroite que nous trouvons dans l'article 1137. Était-il destiné uniquement à remplacer l'écrit reproduisant la convention. Nullement. C'était un acte de reconnaissance, une constatation d'un état de choses existant, un aveu. C'est en ce sens que Dumoulin disait « *simplex titulus novus, non est dispositivus, sed declarativus seu probativus* ». Cet acte, selon l'expression si juste du grand juriconsulte était déclaratif. Il établissait simplement que la vaine pâture usitée était, dans une province, dans une paroisse ; c'était la preuve d'un fait. — Voilà dans quel sens il faut l'entendre. Ce qui nous autorise à dire que le titre est ici, tout écrit permettant aux habitants de prouver que ce vieil usage s'exerçait autrefois sur leur territoire. Voilà bien le titre qui n'établit pas autre chose que la loi, la coutume ou la possession immémoriale. Souvent ces écrits n'auront pas été dressés pour servir de preuve. Les habitants seront heureux de les retrouver le jour où certains d'entre eux viendraient à demander l'abolition de la vaine pâture, sous prétexte qu'elle n'a pas lieu d'ancienneté. La production de vieux actes constatant l'existence de notre institution leur per-

mettra de triompher. — Nous n'avons pas la prétention d'en donner une énumération complète; comme exemple, citons les anciens titres conservés dans les minutes des notaires, où il est question de notre droit. Un vendeur prévient son acheteur que la terre qu'il lui transmet est grevée de vaine pâture, selon l'usage des lieux. — Les seigneurs, à la fois officiers de justice et de police, réglementaient la pâture dans l'étendue de leurs fiefs. Ils décidaient l'époque de son ouverture, celle de sa cessation. La production de ces règlements fournira une preuve de l'existence de cet antique usage. — Il en sera de même des arrêts du Parlement tranchant les contestations qui s'élevaient entre les habitants des communautés, ou entre le suzerain et ses vassaux sur le même objet. — Les dénombrements, que l'on retrouve facilement dans les archives départementales, doivent aussi être mentionnés. Dans certaines circonstances, principalement quand le fief changeait de maître, le seigneur procédait à la reconnaissance des terres. Chaque habitant devait indiquer la consistance de son héritage, qu'il était censé tenir du nouveau suzerain ainsi que toutes les charges dont il était grevé. C'était l'inventaire estimatif du fief. La vaine pâture se trouve forcément rappelée si elle existait sur les terres, objet du dénombrement. Les descendants des anciens tenanciers en obtiendront facilement le maintien (1).

(1) D'après les principes de l'ancien droit féodal, les dénombrements faisaient foi en justice quand ils se trouvaient revêtus du sceau d'un notaire. Les tribunaux doivent donc ajouter pleine confiance à ces actes, surtout s'ils sont notariés. 13 nov. 1839. S. 40, 1, 76. — C'est à tort, selon nous, qu'un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 24 juillet 1869 (D., 69, 2, 254) paraît admettre que les dénombrements constatent toujours une vaine pâture conventionnelle.

Tous les actes dont nous venons de parler sont, selon l'expression de M. Malens : « des contrats ou des décisions judiciaires » *constatant* l'existence du droit. Mais avec de pareils titres il ne faut pas confondre ceux qui créent, au profit des habitants, une sorte de servitude conventionnelle et qui n'ont plus, comme les précédents, pour but d'attester une simple vaine pâture coutumière. Ces derniers obéissent à des règles spéciales écrites dans l'art. 12 et sur lesquelles nous aurons à insister longuement. En ce cas la portée et l'étendue de la servitude est réglée par les termes de l'acte ; nous nous trouvons en présence de la vaine pâture conventionnelle, qui n'obéit pas aux principes qui gouvernent notre matière.

Cette question a donné lieu à de graves difficultés ; elle a induit en erreur des jurisconsultes éminents ; Merlin (1) et d'autres après lui s'y sont trompés, faute d'avoir fait la distinction que nous avons établie. Ils ont voulu que, dans tous les cas, le mot titre eût le même sens. Cette décision était erronée. Tantôt le titre a la même portée que l'usage immémorial ou la coutume, Tantôt, au contraire, il établit une convention véritable. La difficulté réelle sera de reconnaître parfois si l'on se trouve en présence d'un titre fondant un simple droit coutumier ou créant une servitude. Ce sera pour le juge une question d'interprétation. Le caractère de la vaine pâture dans le pays où l'acte a été passé, ses termes, surtout son rapprochement avec les dispositions de la coutume dans la région où il est intervenu, seront les plus sûrs moyens de ne pas commettre d'erreur.

(1) Merlin. Répert. V^o vaine pâture, § 1, art. 2. Questions de droit, § 1. — Voyez sur cette question, notre deuxième partie.

La loi de 1889 est beaucoup plus claire sur cette question que celle de 1791 ; elle a remplacé les anciens articles 3, 4, 7, 8 et 11 par deux dispositions uniques où il est parlé du titre. L'une relative à la vaine pâture coutumière, l'article 2 ; l'autre relative à la vaine pâture conventionnelle, l'article 12. Elle a ainsi posé clairement la distinction entre deux situations très différentes : celle de l'habitant se réclamant d'un droit fondé sur l'usage immémorial, la coutume ou un titre équivalent ; celle du propriétaire basant sa prétention sur un véritable titre de servitude soumis à des règles particulières. Les travaux préparatoires confirment notre théorie (1). « S'agit-il d'un contrat ou d'une décision judiciaire constatant d'une manière positive l'existence de la société de pâturage, à la fois active et passive, englobant toute la communauté pratiquée sous le nom de vaine pâture ; un pareil titre n'a pas plus de force que l'usage ou la coutume. » « S'agit-il d'un acte par lequel le propriétaire a formellement consenti au profit d'une communauté le droit de vaine pâture sur son fonds, il est manifeste que ce titre impose au propriétaire grevé une charge spéciale dont il lui est interdit de s'affranchir par son propre fait. » Cette distinction si claire n'a soulevé au Sénat aucune objection ; les deux articles proposés par le rapporteur ont été votés sans aucun changement ; on les retrouve dans la loi identiques à ce qu'ils étaient dans le projet.

La Jurisprudence de la Cour de Cassation paraît peu étendue sur cette question ; dans la plupart de ses décisions, il s'agit de vaine pâture fondée sur un titre

(1) Journal Officiel, Rapport Malens, 1878. Sénat, Annexes, p. 2611.

particulier, établissant une vaine pâture conventionnelle rentrant sous l'application de l'article 12 ; nous renvoyons son examen à notre seconde partie.

L'article 3 parle des différents fondements du droit de vaine pâture ; peut-il y en avoir d'autres ? Un propriétaire serait-il admis, en se fondant sur la prescription, à prétendre qu'il a droit à la vaine pâture coutumière. Nous ne le pensons pas. La question tout d'abord ne peut se poser pour tous les pays où la vaine pâture était regardée comme une faculté ; les droits de simple tolérance ne pouvant pas fonder de prescription. D'autre part, le caractère attribué d'après nous, par les lois de 1791 et 1890, à la vaine pâture, ne saurait, pour le même motif, autoriser une prétention basée sur la possession. Depuis des siècles, le caractère légal de notre institution repose sur l'idée de tolérance. Voilà pourquoi, logiquement, le législateur a pu établir que jamais la vaine pâture ne prendrait naissance, là où elle n'existait pas autrefois ; il visait la prescription. Mais que décider, alors, des provinces où notre droit était regardé comme une servitude, et où l'on admettait l'acquisition des servitudes par la prescription ? Comment le législateur n'a-t-il pas mentionné dans l'article 2, ce mode reconnu ? C'est qu'en ce cas les habitants n'ont pas acquis une vaine pâture coutumière, mais une vaine pâture conventionnelle soumise à l'article 12. De même que le caractère de ces deux droits diffère, les modes qui permettent de les acquérir diffèrent aussi. Dans l'ancien droit comme dans le droit moderne, jamais la bienveillance d'un propriétaire n'a pu lui nuire ; tandis que la possession prolongée, contradictoire, est une convention tacite que le code civil a entendu respecter et qui peut servir de fondement à une charge véritable.

CHAPITRE III

Sur quelles terres se porte la vaine pâture

Terres non ensemencées ou dépouillées de récoltes. — Du pâturage dans les bois. — Des prairies artificielles et autres terrains mentionnés dans l'art. 479, 10°, du Code pénal. — Vaine pâture sur les prairies naturelles. — Vaine pâture sur les communaux.

« Les grasses pâtures, dit Merlin, sont les landes, marais, pâtis, bruyères. Les vaines pâtures sont les grands chemins, les prés après la fauche, les guérets et terres en friches, les bois de haute futaie ; les bois taillis après le quatrième et cinquième bourgeon, et généralement tous les héritages où il n'y a ni semence ni fruits (1). » Cette distinction du grand jurisconsulte est inexacte. Comment, en présence de la fertilité du sol si variable avec les régions, établir une règle fixe ? Il est certain que les mêmes assolements produisent, d'après les climats, des récoltes peu importantes ou des récoltes appréciables ; ici vaine pâture, ils constituent ailleurs des pâtures grasses. Aussi doit-on se baser uniquement, pour savoir si un territoire peut être soumis à la jouissance commune, sur ce fait, que les fruits en ont été coupés et enlevés, à moins qu'il n'y pousse que des herbes sans valeur. Les termes des art. 9 et 10 de la loi de 1791, indiquaient cette solu-

(1) C'est aussi la définition de Brillou, au mot pâturage, n° 6, et de Le Camus d'Houlouve. Commentaire sur la coutume du Bourbonnais, t. 8, section 3.

tion. La jurisprudence l'avait consacrée (1). Les lois de 1889 et 1890 l'ont reproduite dans l'art. 5.

Elle ne peut avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte d'une production quelconque faisant l'objet d'une récolte tant que la récolte n'est pas enlevée.

L'appréciation des produits naturels est la base de la distinction à établir entre les terrains qui sont soumis et ceux qui échappent à la vaine pâture ; nous dirons donc qu'elle est autorisée d'une façon générale sur tous les héritages, non clos, qui ne sont pas à l'état « de production actuelle ou préparée susceptible de louage ou de vente » selon l'expression très juste de M. Malens.

La vaine pâture sera ainsi permise durant toute l'année dans les buissons, sur les chemins ruraux, les terres abandonnées, les friches ; l'herbe maigre ou les feuilles que l'on pourrait y récolter constituent des fruits d'une valeur insignifiante, que seul le pâturage peut utiliser. Quant aux landes, bruyères, étangs et autres terrains de même nature, nous ne saurions établir de règle fixe ; leur caractère varie avec les régions. Souvent pâtures grasses, ils constituent dans certains pays des pâtures vaines ; tout dépend de la valeur des produits livrés à la dent du bétail. La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer ces principes aux marais et aux étangs. — Un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1855 (2), décide « que le droit de pâturage, revendiqué sur les marais après l'enlèvement de la deuxième herbe constitue une véritable servitude de vive pâture. » Au

(1) 20 nov. 1837. S. 38, 1, 272. — 4^{er} juillet 1839. S. 39 1, 649.

(2) S. 57, 1, 123.

contraire un arrêt de la Cour de Nancy du 18 février 1872 (1), envisage comme une vaine pâture, le pacage des bestiaux sur les prés, marais, après la coupe de la drèche. — Les deux solutions sont admissibles, tout dépend de l'abondance des herbes abandonnées. — De même le pâturage des étangs constitue le plus souvent un droit d'usage. Il prend le nom de brouillage, s'il consiste à faire manger les herbes aquatiques venant dans les eaux de l'étang ; de champéage s'il s'agit de faire brouter le bétail sur ses rives, ou à l'intérieur, dans le temps de l'assec. Un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1848 (2) voit là des pâtures grasses. Au contraire, dans l'exposé des motifs de la loi du 24 juillet 1836, on peut lire : « Ces droits ont une complète analogie avec la vaine pâture ; ils n'en diffèrent que par leur dénomination particulière » (S., lois annotées, 1836, p. 122). — Ces deux opinions en apparence divergentes, sont conciliées dans un arrêt de la Cour d'appel de Caen (3) ; il dispose : « que le pâturage sur les étangs, s'exerçant seulement pendant certaines époques de l'année et après l'enlèvement de la première récolte, est une vaine pâture ; tandis que celui qui s'exerce en tout temps et d'une manière exclusive, est une véritable servitude. »

Que décider du pâturage dans les bois ? Il nous paraît impossible, contrairement à l'opinion de Merlin, d'en faire une vaine pâture. Le caractère essentiel de notre institution est de ne pas causer de dommage à celui qui la supporte. Dans ce but, le législateur ne l'autorise qu'après l'enlèvement des récoltes. Mais dans une fo-

(1) S. 73, 4, 451.

(2) S. 48, 1, 699.

(3) 31 janvier 1865, S. 65, 2, 301.

rêt, il ne saurait être question du temps où les animaux viendront brouter des produits d'une valeur insignifiante. A quelque époque que l'on se place, elle est très préjudiciable au propriétaire du domaine (1) On ne doit pas envisager le pâturage d'hiver. Les troupeaux ne rencontrent alors dans les forêts que des feuilles sèches et du bois mort, nourriture peu profitable. Dans les autres saisons, ils ne s'attaqueront pas aux vieux arbres, qu'ils ne peuvent atteindre, mais aux jeunes pousses qu'ils trouvent surtout tendres. En même temps nous recherchons en vain le caractère de réciprocité indispensable à notre institution, dans cet usage sous bois. Pour qu'il existât, il faudrait que chaque habitant mît des forêts dans la masse commune ; sinon le propriétaire livrerait aux bestiaux de vastes domaines, sans trouver d'équivalent dans les champs dépouillés, confondus par les habitants. En réalité ce droit de pâturage se rapproche beaucoup plus d'une vive pâture. On le désigne généralement sous le nom de panage. Son origine se retrouve dans les concessions des seigneurs ou même des rois. C'est dire qu'il n'existe pas indépendamment d'un titre. Si on l'appelle improprement vaine pâture, on ne doit pas le confondre avec notre institution coutumière ; c'est seulement avec la vaine pâture à titre particulier qu'on pourrait l'identifier. Il suffit pour s'en convaincre d'ouvrir les anciens auteurs. Guy Coquille (2) parlant de la vaine pâture

(1) C'est en ce sens qu'un arrêt de la Cour de Lyon décide qu'il ne peut être question de vaine pâture dans les bois ; on ne peut y établir, dit l'arrêt, qu'une vive pâture par titre. Le même arrêt déclare que le droit de vaine pâture établi par titre sur les terres et près d'un propriétaire, ne peut être étendu aux bois de ce même propriétaire. Lyon, 4 mai 1866, D. 66, 2, 106.

(2) Coutume du Nivernais, ch. 17, art. 5.

dans les bois nous la présente comme une concession purement gracieuse du suzerain, vis à vis des habitants de son fief. Pour s'y soustraire il lui suffira de faire déclarer au prône de la paroisse qu'à l'avenir sa forêt sera « de défense en tout temps. » — Legrand s'étend longuement sur ce sujet. D'après lui, l'article où il traite des droits de pâturage dans les bois « doit être entendu des pâtures vives ou grasses et non des pâtures vaines. » Reportons-nous à sa définition de notre droit, nous voyons qu'il a soin de ne pas y mentionner les bois (1).

Le législateur, voulant désigner les héritages où les habitants pourraient conduire leurs bestiaux, a procédé par voie d'exception. Il interdit le pâturage tout d'abord : sur les terres ensemencées ou couvertes d'une production quelconque faisant l'objet d'une récolte tant que l'enlèvement n'en n'a pas été opéré. Que seraient devenus les cultivateurs si au lendemain de la semaille, les troupeaux avaient défoncé le sol, absorbé le grain répandu ; puis si, la belle saison venue, ils avaient dévoré les maigres récoltes échappées à leur avidité. C'eût été la ruine certaine ; la vaine pâture n'a sa raison d'être que dans l'utilité qu'elle procure au cultivateur, sans nuire sérieusement à personne.

Mais la règle posée par l'art. 5 subit deux exceptions en sens inverse :

La première est relative aux terres comprises dans l'énumération de l'art. 479, 10°, du Code pénal. « Il n'est pas permis de faire pâturer les bestiaux dans les vignes, les oseraies, les plants de câpriers, d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers et d'arbres du

(1) Coutume de Troyes, titre X, art. 168.

même genre, dans les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres faits de mains d'homme ». — Cette disposition se comprend à première lecture : c'est la reproduction des anciennes prohibitions dont nous avons parlé dans notre historique (1). A toute époque de l'année l'incursion des animaux dans ces plantations eût causé des ravages considérables. Ils auraient brouté les bourgeons des vignes, brisé les pousses des jeunes arbres qui auraient échappé à leur dent meurtrière ; en un jour les croissances de plusieurs années, les travaux les plus assidus se seraient trouvés anéantis. Il était donc indispensable de soustraire en tout temps ces terrains à leur avidité.

L'art. 479 parle aussi des prairies artificielles ; nous les avons réservées, pour nous y étendre plus longuement.

Dans aucun cas, et dans aucun temps la vaine pâture ne pourra s'exercer sur les prairies artificielles, » ont dit tour à tour les art. 5 des lois du 9 juillet 89 et 22 Mai 1890. — Ces mots sont la reproduction textuelle de l'art. 9 de la loi du 23 septembre 1791.

Les prairies artificielles sont celles où l'herbe ne pousse pas naturellement, et qui sont formées de certaines plantes. Le cultivateur y répand des graines de trèfle, de luzerne, de sainfoin ; il les laboure, il les fume, et le fourrage qu'il en retire constitue pour lui une ressource toujours précieuse. Suivant les essences d'herbe, il recommence ces travaux à intervalles plus ou moins éloignés. Le germe de ces herbages reste dans la terre pendant plusieurs années ; les traces profondes laissées par les bestiaux sur leur passage pourraient le tuer ; il en résulterait une perte sérieuse pour le propriétaire. — D'autre part on

(1) Voyez Introduction, chap. I^{er}, page 13.

eût été tenté de les assimiler aux prairies naturelles. Elles eussent alors été consacrées presque exclusivement au pâturage. Selon l'usage admis pour les premières, on y eût introduit les bestiaux après la première ou la seconde coupe. Ces plantes vigoureuses fournissent souvent jusqu'à quatre récoltes. Elles sont encore couvertes d'une verdure abondante quand les prairies naturelles commencent à jaunir.

Les termes en tout temps de l'art. 5 permettent de trancher une controverse qu'il est difficile de soulever désormais. La plupart des coutumes autorisaient l'exercice de la vaine pâture sur les prairies artificielles après l'enlèvement des récoltes (1). La loi de 1791 avait abrogé cet usage dans son art. 9 ; mais postérieurement l'art. 479, 10, punissant la conduite de bestiaux sur ces terrains, n'avait pas reproduit les expressions en aucun temps. Il en résultait, du moins dans une opinion, repoussés avec raison par la jurisprudence, que désormais le pâturage dans les prairies artificielles n'était plus défendu en toute saison. Après la troisième ou quatrième coupe, les troupeaux pouvaient brouter l'herbe des luzernes, comme celle des autres prés. Cette extension de la règle commune aux prairies artificielles eût été, comme nous venons de le démontrer, très préjudiciable au cultivateur. Non pas désormais à raison des herbes insignifiantes absorbées par le bétail après une quatrième coupe, mais à raison des conséquences qu'aurait pu avoir pour l'avenir ce pâturage. Le cultivateur prudent ne fauche généralement pas le dernier fruit. Les prairies artificielles donnent du fourrage jusqu'à une

(1) Voyez Denisart. V^e vaine pâture.

époque assez avancée. Les tiges broutées par le bétail n'auraient pas la force de résister aux premiers froids et la racine serait exposée à mourir sous l'influence des gelées d'automne. Les termes absolus du nouvel article ne laissent plus d'après nous place à la discussion.

Ils ne permettent pas davantage d'établir une convention dans le but d'autoriser la vaine pâture sur les prairies artificielles après l'enlèvement des récoltes. Il s'agirait, il est vrai, en ce cas, d'une vaine pâture conventionnelle. Sous l'empire de la loi de 1791, un pareil contrat eut été nul, comme reposant sur une cause illicite; la loi érigeait effectivement en délit la conduite d'animaux sur les prairies artificielles, à toute époque de l'année, et établissait dans l'art. 24 de la section 2 la pénalité qui y était attachée. L'art. 479, 10, en abrogeant l'art. 24 et en adoptant une rédaction nouvelle, autorisait-il à les soumettre par une convention à la vaine pâture, après l'enlèvement des récoltes? Un semblable contrat eut été nul, comme autrefois, d'après nous; l'esprit de la loi avait été simplement de modifier la peine et non d'abroger l'ancienne prohibition. L'opinion contraire n'a plus de fondement depuis la promulgation de la loi de 1889.

La Cour de Cassation a toujours maintenu le principe de l'inviolabilité des prairies artificielles (1), et refusé d'admettre qu'on puisse, sous aucun prétexte, soit en invoquant que telle était autrefois la coutume, soit en prétendant que la destination de la prairie allait être modifiée, y faire paître des troupeaux.

Signalons enfin certaines dispositions interdisant en tout temps le pâturage sur des terrains où l'intro-

(1) Riom, 9 août 1838. S. 39, 2, 554. — Cass. 24 avril 1873. D. 73, 4, 317. — Cass. 7 janvier 1859. D. 60, 1, 405.

duction des bestiaux aurait eu de graves inconvénients. — Un arrêt du Conseil d'Etat du 16 décembre 1759, encore en vigueur, défend de laisser pacager les animaux sur le bord des routes nationales ou départementales bordées d'arbres, sous peine de 100 francs d'amende ; cette prohibition ne vise pas les routes non plantées où la pâture ne saurait constituer une contravention. — L'arrêt du Conseil s'applique également aux chemins de fer. La loi du 15 juillet 1845 leur rend applicable les lois et règlements sur la grande voirie qui ont pour objet d'interdire le passage des bestiaux sur toute leur étendue. Leur conduite, sur la voie ferrée, engendrerait une contravention. — Le pâturage sur les talus des canaux navigables est également considéré comme une contravention, lorsqu'il y cause des dégâts (art. 1^{er} et 11, arrêt du Conseil d'Etat du 24 juin 1777 et art. 16, arrêt du Conseil du 23 juillet 1783). — Enfin le règlement général du 21 juillet 1854, résumant les dispositions consacrées par les règlements préfectoraux antérieurs, défend de laisser paître aucune espèce d'animaux sur les chemins vicinaux ou sur les talus et dans les fossés qui les bordent (art. 331, 341, 372, § 14).

La deuxième exception au principe de l'art. 5 a trait aux prairies naturelles ; et dès le début, disons qu'elle a une importance considérable. — Sur les prairies naturelles, la vaine pâture absorbe non plus des produits de peu de valeur, mais de véritables récoltes. Dans ce cas particulier, il est impossible de dire qu'elle s'exerce sur des terres déponillées de toute production. Suivant les anciens usages, les bestiaux sont lâchés dans les prés après la première ou la deuxième faux. Ici les pâtures sont divisées en trois parties égales, et chaque année un tiers est abandonné aux troupeaux

après la première récolte ; là au contraire, les unes en sont toujours exemptes, les autres soumises annuellement. Quelques bizarres et variées que soient ces vieilles coutumes locales, elles permettent de livrer au bétail tantôt l'herbe connue sous le nom de regain, tantôt le troisième fruit, susceptible, dans les années fertiles, de faire l'objet d'une nouvelle coupe. C'est donc en vertu d'une fiction dont l'origine paraît bien ancienne, que l'on regarde comme entièrement dépouillées des terres couvertes d'une verdure parfois abondante (1). La fertilité du sol, le besoins des habitants ont fait admettre, suivant les régions, qu'après une ou deux fauchaisons les prairies ne produisaient plus une herbe qu'on dût se donner la peine de récolter. Partout où les Conseils municipaux ont réclamé le maintien de l'ancien état de choses on doit admettre que cette fiction subsiste.

Ces vieux usages peuvent paraître tyranniques. Aussi ne devons-nous pas nous étonner des attaques très vives dont ils ont été l'objet ; la vaine pâture sur les prairies naturelles a rencontré des adversaires convaincus, mais aussi d'ardents défenseurs. Après une lutte où les deux partis l'ont emporté tour à tour, elle a pu se relever de sa chute. L'art. 5 de la loi de 1889 l'avait supprimée. Le nouvel art. 5 de la loi de 1890, revenant sur ce point à la législation de 1791, a permis de la maintenir. Ce n'est point à dire qu'aucune

(1) Nous avons vu dans notre introduction que suivant les coutumes les prés étaient livrés au bétail après la première ou la deuxième coupe, sans que le caractère de vaine pâture pût être contesté. Voir aussi Merlin. Question de droit. V^e vaine pâture. § 2, et une jurisprudence constante. - Grenoble, 30 août 1826 et Cass. 8 mars 1828. S. 28, 4, 228. - Riom, 3 juin 1830. S. 1834, 12, 419. - Poitiers, 18 juin 1835. S. 1835, 2, 60. - Cass. 29 déc. 1840. D. 41, 1, 74. - Cass. 23 mars 1855. S. 57, 1, 123. - Cass. 17 avril 1859. S. 61, 1, 174.

des critiques dirigées contre elle ne fussent fondées. Les conditions de la prairie naturelle ont très certainement été modifiées depuis le début de ce siècle. Autrefois abandonnée à elle-même, fécondée uniquement par les qualités du terrain, l'eau du ciel, les semences apportées par le vent, elle est moins délaissée aujourd'hui. Il a fallu essayer de fortifier dans certains pays le sol épuisé. On a exécuté des travaux de drainage, répandu des engrais ; on les a fertilisées à l'aide d'irrigations. Il est pénible pour le propriétaire de voir tous ces travaux compromis par le piétinement et la dent du bétail. Découragé à cette pensée, il se sentira peu disposé à faire de pareils sacrifices ; l'agriculture et l'élevage en souffriront. Mais il ne faudrait pas exagérer cette idée, étendre à toute la France la situation de certains départements et surtout prétendre que partout la prairie naturelle est l'objet d'une culture permanente à l'instar de la prairie artificielle dont on ne doit pas la distinguer. — La vaine pâture sur les prairies naturelles offre dans certaines régions de sérieux avantages. Le pauvre y trouvera, d'après l'opinion de certains membres du Parlement, la ressource de pouvoir élever une vache dont le lait servira à alimenter sa famille. Là où la propriété est très morcelée, comment forcer chacun à jouir exclusivement de son bien ? A moins de contraindre les petits propriétaires à se clore, comment empêcher les bestiaux de brouter les champs mitoyens ? Il faudrait les tenir à la corde et consacrer à chacun d'eux un gardien particulier. L'intérêt général impose cette antique institution ; et cela est si vrai que depuis la loi de 1791, alors que tout cultivateur pouvait l'exonérer de la vaine pâture par la clôture, ils ont continué à la laisser subsister, lui donnant ainsi une attestation

significative. — En réalité, il était impossible de réglementer, par une même disposition, des situations absolument différentes. Les divergences d'appréciation des orateurs de la Chambre viennent de ce que chacun d'eux voulait attribuer à toutes les prairies naturelles le caractère qu'elles avaient dans la circonscription qu'il représentait. Les uns prenaient comme exemple des prés qui ne sont l'objet d'aucune culture et où, après la première coupe, on peut considérer qu'il ne reste pas de produits appréciables. Les autres, au contraire, considérant des régions où la culture intensive est très développée, s'indignaient de voir le propriétaire privé des fruits de son travail. La loi de 1890 a donné une solution excellente ; elle a autorisé les Conseils municipaux et généraux à la maintenir si les pratiques agricoles et les besoins de la contrée la rendaient nécessaire. Après avoir posé un principe général l'interdisant avant la première récolte, elle les a fait juges de savoir si la seconde coupe devait être réservée au propriétaire, mesure extrêmement sage, qui met en jeu les intérêts des conseillers eux-mêmes, identiques à ceux de la population entière, et garantit ainsi que leur décision sera prise pour le plus grand avantage de la commune.

Le législateur a entendu que la vaine pâture continuât à être exercée comme elle l'était antérieurement. Il ne sera pas seulement impossible de l'imposer là où elle n'existait pas, on ne pourra encore l'établir sur des bases plus onéreuses, après la première coupe, si elle n'y existait qu'après la seconde. En sens inverse, les Conseils municipaux ont le droit de la limiter en retardant l'époque de son ouverture, en vertu du pouvoir de réglementation qui leur est conféré par l'art. 11 ; ce qui prouve la tendance du législateur à autoriser les

restrictions, mais à repousser les développements de notre institution.

La vaine pâture sur les prairies sera donc plus ou moins étendue suivant les régions. Il en a toujours été ainsi ; les anciens auteurs faisaient remarquer qu'elle s'exerçait soit après le premier soit après le second fruit (1). Les différentes coutumes admettaient l'une ou l'autre époque suivant la fertilité de la contrée. On ne pourrait poursuivre ceux qui font brouter le regain là où cet usage existe d'ancienneté et où le Conseil municipal l'a maintenu, sous prétexte que le terrain est couvert d'une récolte, même serait-elle abondante. Mais les termes très formels de la loi défendent de jamais envoyer les bestiaux aux champs avant la première coupe, et la coutume la mieux établie se heurterait à cette prohibition. Un propriétaire pourra donc laisser pourrir sur pied toutes ses herbes ; son pré, tant qu'il n'aura point été fauché, sera à l'abri de la dent des bestiaux. Il sera fondé à demander des dommages-intérêts à tous ceux qui auront laissé pâturer son bien en conduisant leurs troupeaux sur les terres limitrophes. Mais il faudra pour cela que les dégâts aient été sérieux et prouvent un défaut de surveillance réel de la part du gardien.

Une question un peu différente se pose au sujet des regains. Il est des pays où l'usage local ne permet de laisser aller les animaux sur les prairies qu'après l'enlèvement du second fruit. Peut-on fixer une époque où normalement les terres doivent être dépouillées

(1) M. Chovet définit la vaine pâture sur les prairies « les prairies naturelles après le premier fruit, quant à celles qui ne sont pas assez abondantes pour donner une deuxième coupe ; et après la deuxième faux, quant à celles qui produisent deux herbes » ; il faut ajouter : à moins d'usage contraire. Journ. Off. du 23 mai 1890. Sénat. In extenso.

et où la vaine pâture s'ouvrira. Admettre ce principe, c'est autoriser les habitants à ravir au propriétaire le bénéfice d'une récolte si elle n'a pas été coupée avant la date indiquée. La loi s'explique au sujet du foin; jamais on ne pourra en priver le propriétaire sous aucun prétexte. Que décider du regain? Il est bien entendu tout d'abord que les lenteurs d'un cultivateur original, n'empêcheront pas l'époque de la vaine pâture venue, de conduire les bestiaux sur les autres prés dépouillés du second fruit. Mais il nous paraît impossible de déterminer une date pour l'ouverture du pâturage et d'autoriser les pâtres à considérer comme terrains nus toutes les propriétés, à partir de ce moment. Nous ne reconnaissons pas à l'autorité municipale un pareil pouvoir. L'habitant est le seul juge du moment le plus favorable pour pratiquer la deuxième coupe; peu importe l'avis de ses voisins. S'il s'est trompé il sera le premier à en souffrir; sa récolte tardive sera peu abondante. Mais les attributions réglementaires du Conseil ne peuvent porter atteinte à ce droit. Le législateur a autorisé le rétablissement de la vaine pâture dans les conditions où elle s'exerçait autrefois; il n'a jamais admis que le Conseil municipal pût l'aggraver. Or dans l'espèce la vaine pâture s'exerce sur les prairies après l'enlèvement du second fruit, d'après l'usage immémorial. Ni l'autorité locale, ni l'autorité administrative n'ont la faculté de l'établir selon des règles plus rigoureuses. Toute décision tendant à ce but serait tyrannique et devrait être annulée par la Cour de cassation.

Quid, si les habitants ont le droit d'envoyer leurs bêtes à la vaine pâture dans les prés à époque fixe; à la fin de juin, par exemple? En ce cas il peut arriver que par suite d'un retard dans la végétation les trou-

peaux se répandent dans les prés avant la première ou la seconde coupe. Est-ce bien là un droit de vaine pâture ? Assurément pourrait-on dire ; il sera très rare que la récolte n'ait pas été faite avant l'époque indiquée ; ce n'est pas sur un cas particulier qu'il faut se baser pour déterminer la nature d'un droit. Ce raisonnement ne saurait prévaloir contre la volonté du législateur. Il ne veut pas que la vaine pâture ait lieu avant la récolte ; il abroge par là toute coutume locale qui aurait pour but de contrarier cette prohibition. Pour que les habitants soient fondés à maintenir leur prétention, il faut que nous nous trouvions en présence non d'une simple vaine pâture coutumière, mais d'une véritable servitude (1). Question d'appréciation pour le juge. Selon le caractère du droit, il devra le laisser subsister dans son intégrité ou décider qu'il doit être modifié conformément à l'esprit et au texte de la loi de 1889.

La vaine pâture donne la faculté à tout propriétaire de conduire les bestiaux sur les prés après la première ou la seconde faux. Lui donne-t-elle celle de couper l'herbe, de l'enlever, d'en faire tel usage qu'il lui plaira ? Nous avons posé en principe que la vaine pâture doit s'exercer par la dent du bétail. Cette manière de voir n'est pas admise par les auteurs qui en font une servitude (2). Une commune a, d'après eux, le droit de faucher et de vendre les herbes, si tel est l'usage, car c'est la possession qui détermine le mode d'exercice des servitudes. — Nous avons refusé de

(1) Voyez en ce sens Liège, 23 mars 1848, *Pasicrisie* 48, 2, 176. — 16 janvier 1851, *Pasicrisie* 51, 2, 53. — En sens contraire cassation, 26 décembre 1851. — *Pasic.*, 52, 1, 257 et Laurent, t. 7, n° 450.

(2) Voir Laurent, t. VII, n° 450.

reconnaître ce caractère à la vaine pâture ; pour nous, elle est fondée avant tout sur une idée de tolérance. Il ne peut être question de possession, en notre matière. Vendre l'herbe c'est user d'un droit qui ne vous a pas été accordé. Le propriétaire vous autorise à conduire vos bêtes sur son pré, après l'enlèvement de sa récolte ; vous ne pouvez donner une autre portée à cette faculté. « La vaine pâture doit s'exercer par troupeau séparé ou en commun (art. 4). » Où puiserez-vous le droit à un autre mode de jouissance ? Les anciens auteurs nous parlent toujours de faire pacager ou pâturer les animaux. C'est le pâturage qui est la source de notre institution. Conformément à cette opinion, une jurisprudence constante, faisant, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, du brout des secondes herbes une simple vaine pâture, suppose toujours qu'il est exercé par la dent du bétail. Dans des arrêts plus formels encore elle a décidé que le panage dans les landes, s'il emporte pour l'usager la faculté de couper les bruyères et les ajoncs ne peut être considéré comme un droit de vaine pâture (1). — Il n'en serait pas de même si le pâturage s'exerçait dans des propriétés closes ; en ce cas nous ne nous trouvons plus en présence d'une « tolérance obligatoire ». Une pareille charge n'a pu s'établir sans une lutte du propriétaire et des usagers ; l'un manifestant clairement son intention de s'en affranchir en entourant ses prairies d'une haie ; les autres y pratiquaient des trous, et y conduisaient leurs troupeaux. Ils ont ainsi acquis par la possession, à une époque antérieure à la promulgation du code civil, où les servitudes discontinues pouvaient

(1) 20 nov. 1837. L. 1838, I, 272. — 1^{er} juin 1833. S. 1839, I, 649.

se fonder sur la prescription un véritable droit de pacage (1). En ce cas nous déciderions avec M. Laurent que si les habitants ne s'étaient pas contentés de faire paître leurs bestiaux, mais encore avaient coupé les herbes, ils auraient pu prescrire ce mode de jouissance contre le propriétaire. Il est inutile de nous étendre sur ce sujet, le droit de faucher et de récolter les regains constituant une véritable servitude, et non un droit de vaine pâture.

Ces principes posés, il serait utile de savoir à quel caractère l'on peut distinguer les prairies naturelles des prairies artificielles, les unes et les autres se trouvant soumises à des règles opposées. A s'en tenir à l'étymologie, il semble que les prairies naturelles sont celles où l'herbe croît grâce à la fertilité du sol et aux germes qui se ressèment d'eux-mêmes. Il faudrait par suite considérer comme telles les terres labourables où le cultivateur répand des graines destinées à produire du foin. Ce n'est point ici la nature, mais uniquement le travail de l'homme qui crée la prairie. L'intérêt qu'il y a à résoudre la question est considérable. Ces héritages ainsi transformés sont-ils devenus des prairies artificielles, ils sont exempts de la vaine pâture ? Au contraire, constituent-ils des prairies naturelles, ils continuent à y être soumis. La raison en est simple. Il serait impossible de prétendre que la vaine pâture ne peut s'exercer sur des prés de création récente ; elle a été rétablie, il est vrai, sur ceux où elle existait anciennement ; par suite, toutes les prairies déjà constituées et qui en étaient exemptes ne pourront se la voir imposer. Mais ici ce n'est pas en

(1) En ce sens Coquille. Coutume Nivernaise, t. X, art. 26. 629 D. 1840. S. 41, 1, 74. — 23 mai 1855. S. 57, 1, 123. — 27 av. 1859. S. 61, 1, 171.

tant que prairies, c'est en tant que terrain transformé qu'elles y seront soumises. Le législateur, en permettant à chacun de changer son mode d'assolement, n'a pas entendu dire que toute culture nouvelle ferait disparaître notre vieil usage ; les terres qui en étaient autrefois grevées continuent à le supporter, à moins qu'il ne s'agisse de ces cultures où une disposition formelle de la loi interdit l'introduction du bétail. Les prairies naturelles n'en font pas partie.

Ceci dit, à quel signe s'attacher pour distinguer les unes des autres ? La question a été posée lors de la discussion de la loi de 1890. M. Bourgeois, donnant son sentiment personnel, pensait que seules devaient être considérées comme prairies naturelles celles « où il y avait lieu à la vaine pâture dans le passé (1) ». De là résulterait que les prairies semées nouvellement avec des graines de foin seraient des prairies artificielles. Nous ne saurions adopter cette solution. La loi n'a donné aucune définition de la prairie naturelle, et c'est bien plutôt l'essence des plantes qu'il faut examiner, pour la distinguer de la prairie artificielle, que l'époque de sa formation. Le terrain produit-il des légumineuses, trèfles et luzernes ? il doit être respecté ; produit-il, au contraire, les herbes désignées sous le nom général de foin, il se confond avec les prés formés par la nature. Avec les années, il deviendra impossible de les reconnaître ; ce n'est donc pas sur ce critérium qu'il faut se fonder. Il serait plus vrai de prendre pour base de la distinction le temps pour lequel elles sont créées. Le sol où est établie la prairie naturelle est transformé à perpétuité ; la prairie artificielle, au contraire, est constamment déplacée ; on la

(1) Journ. Offic. du 28 février 1890. Chambre. In extenso.

resème périodiquement comme les céréales, le terrain où elle a été formée n'est libéré que temporairement de la vaine pâture. Il y a là des soins constants, un mode de culture spécial beaucoup plus onéreux que les travaux réclamés par la prairie naturelle et que le législateur, avec raison, tient à respecter.

Vaine pâture sur les biens communaux. — Les communes, comme les particuliers, sont propriétaires d'immeubles. Ceux qui font partie du domaine privé seront ou non, suivant leur situation, susceptibles de vaine pâture.

La commune possède à titre particulier des immeubles ruraux : des prés, des champs, des fermes. Elle peut les donner à bail, elle peut en faire récolter les fruits à ses frais. Elle agit ici en simple propriétaire et doit être traitée comme telle. Après l'enlèvement des récoltes, ses biens seront soumis à la vaine pâture conformément à la règle générale. Si elle s'occupe d'élevage, elle jouira de la réciprocité, enverra ses troupeaux au pâturage sur les héritages privés formant l'ensemble du territoire, proportionnellement au terrain qu'elle y abandonne. Elle joue en un mot le rôle d'un propriétaire, a les mêmes droits, les mêmes obligations.

Mais en est-il de même des immeubles affectés à la jouissance de tous les habitants désignés en général sous le nom de communaux. Ce sont : les terres vaines et vagues, les gastes, landes, pacages, pâtis, ajoncs, bruyères, marais, montagnes. La commune en a la propriété ; ses droits sont parfois établis par titre, mais plus généralement ils lui ont été attribués par les lois du 13 avril 1791, 28 avril 1792 et 10 juin 1793 comme biens vacants et sans maîtres. L'usage de ce

domaine appartient à l'ensemble des habitants. Les droits de pâturage fondés sur cette base ne doivent pas être confondus avec la vaine pâture coutumière. Cette jouissance commune est attribuée à tout chef de famille sans distinction ; chacun y a un droit égal et on ne doit pas établir entre eux de différence résultant du nombre de têtes de bétail. Les propriétaires domiciliés hors du territoire en sont rigoureusement exclus. L'article 542 du Code civil appelle biens communaux ceux auxquels les « habitants ont un droit acquis, » et le Conseil d'Etat, par deux avis du 20 juillet 1807 et 26 juillet 1808, a décidé que les « ayants droit à la jouissance des communaux étaient les seuls chefs de famille domiciliés dans la commune. » — L'Assemblée municipale, investie par les lois de 1837 et 1884, du pouvoir de régler le mode de jouissance des pâturages et des fruits communaux, pourra concéder aux usagers des droits très étendus ou très restreints, selon qu'elle le jugera utile, et même les priver de tout avantage sur ces biens pour les donner à bail. Il pourra ainsi arriver qu'il défende de faire paître les bestiaux sur les prairies communales avant la récolte de la seconde herbe ; il y aura là une grande analogie avec une vaine pâture. Mais cette analogie accidentelle ne saurait modifier la nature elle-même de la jouissance et faire disparaître les différences importantes que nous avons signalées d'un mot. — Ne perdons pas de vue, toutefois, que le conseil municipal doit respecter tous les droits acquis et que, notamment, conformément à l'article 5 de la loi du 10 juin 1793, il ne peut porter atteinte à la vaine pâture dans les lieux où elle était autorisée par les lois et usages. Il résulte de cette disposition que partout où il existait sur les communaux, cet usage

invétéré a dû être respecté, et que, si on en a réclamé le maintien, il continue à subsister comme par le passé.

La Jurisprudence, tout en admettant le principe, veut attribuer à cette vaine pâture un caractère particulier (1). Elle la réserve aux habitants de la commune et la refuse aux forains. C'est là une théorie mixte assez difficile à admettre. Ou il s'agit d'un véritable droit coutumier soumis à toutes les règles posées dans les lois de 1889 et 1890, appartenant par suite aux étrangers auxquels elles l'accordent. Ou bien c'est un droit d'usage qui, dans le cas particulier, à raison des terres dénudées sur lesquelles il s'exerce, ressemble à la vaine pâture, mais ne saurait se confondre avec elle. Il est certain que la Cour de cassation n'admet pas cette dernière solution. Elle applique la plupart des règles relatives à la vaine pâture au droit dont nous nous occupons. C'est ainsi qu'elle ne reconnaît pas aux conseils municipaux le pouvoir, quand ils le veulent, comme ils en auraient la faculté s'ils s'agissait d'une servitude d'usage, de le modifier par simple délibération (2) ; elle exige qu'ils se conforment, pour en affranchir les communaux soumis à la vaine pâture, aux règles posées par l'article 6 de la loi de 1889. Elle devrait aller jusqu'au bout et y admettre les forains.

(1) Cass. 16 mai 1867. — D. P. 68, 4, 491.

(2) Cass. criminelle, 25 mars 1859. — D. P. 61, 5, 521.

CHAPITRE IV

A qui appartient la vaine pâture

Des propriétaires et fermiers exploitants. — Des habitants pauvres. — Étendue des droits accordés à chacun. — D'après les règlements ou usages anciens. — D'après les règlements municipaux. — Du cantonnement, ou exception au principe que les habitants peuvent exercer leurs droits sur toutes les terres de la commune.

« La quantité de bétail proportionnée à l'étendue du terrain de chacun est fixée dans chaque commune, entre tous les propriétaires ou fermiers exploitants, domiciliés ou non domiciliés », dit l'art. 8 de la loi du 4 juillet 1889.

Tous les propriétaires ou fermiers exploitants des terres situées dans la commune ont droit à la vaine pâture. C'est la reproduction de la disposition déjà édictée par les art. 13 et 15 de la loi de 1791. Peu importe la situation de leur domicile. La loi repousse avec raison les exigences des coutumes qui, pour immobiliser les habitants sur le sol, enlevaient le droit à la pâture à tous ceux qui ne résidaient pas dans la commune elle-même. Elle tranche en même temps une controverse qui s'était élevée sous l'empire de la loi de 1791. Certains esprits voulaient maintenir les anciennes prohibitions, conformément à l'opinion de Merlin et de Laurière (1). La jurisprudence, s'attachant uniquement à la mise en commun des terres, sans s'inquiéter (2)

(1) Merlin. Répert. V^o Parcours numéro 5. — Institutes de Loysel. Laurière, art. XV, liv. II.

(2) Cass. 13 av. 1855. S. 1855, 1, 478.

du domicile, avait repoussé cette prétention. Celui qui livre ses propriétés aux bestiaux de ses commettants doit par une juste réciprocité obtenir les mêmes avantages. Serait-il juste que de gros cultivateurs fussent privés de la vaine pâture, lorsque une grande partie de leurs terres y est soumise dans une commune où ils n'habitent pas. La loi de 1791 subissant encore l'influence des vieux usages, paraissait envisager avant tout le domicile pour déterminer les ayants-droit, et regarder la faculté reconnue aux forains comme une exception au principe. La loi de 1889, en mettant les uns et les autres sur la même ligne, a montré qu'elle se basait uniquement sur l'abandon des terres au pâturage.

La loi parle de fermier exploitant : que faut-il entendre par cette expression ?

La question présente de l'intérêt, pour les cultivateurs domiciliés hors de la commune et qui prétendent y exercer la vaine pâture en se fondant sur l'art. 9. Elle s'est élevée dans la province de Franche-Comté ; elle est susceptible de s'élever encore dans d'autres régions ; nous pouvons nous étonner de la solution qui en a été donnée. — La faculté accordée au fermier exploitant de participer à la vaine pâture est en réalité une exception au principe d'incessibilité de notre droit. Il appartient avant tout au propriétaire du sol. La loi en fait bénéficier le preneur. C'est qu'en effet, il devient en quelque sorte le maître de l'héritage. On lui impose des obligations, notamment celle de garnir la ferme des bestiaux nécessaires à son exploitation (art. 1760 du code civil), et de l'entretenir. On lui livre des terres labourables. Il y sème ce qu'il croit avantageux, il les cultive à sa fantaisie. Les prés sont-ils maigres, il y répand des engrais et des se-

mences, il y creuse des canaux pour l'écoulement des eaux ; à lui de s'ingénier pour faire produire au sol des récoltes abondantes. La personnalité du propriétaire disparaît. Il est indispensable de conférer ses droits au fermier ; notamment l'un des plus utiles pour l'élevage du bétail, la vaine pâture. A qui appartient-il désormais de tolérer la dépaissance des troupeaux d'autrui sur ces terres, que je suis tenté d'appeler son domaine, ou de les réserver exclusivement aux siens ? Au fermier exploitant. Il veut bien supporter cette charge, mais en retour il exige des autres la même faculté pour ses bestiaux.

Ceci établi, examinons la situation des cultivateurs dans les communes où l'eau est rare, et par suite les prairies insuffisantes aux besoins des habitants. Ceux-ci amodient chaque année des prés situés sur les territoires limitrophes plus riches en pâturage. Ces locations se font généralement à la Saint-Jean. Les preneurs peuvent-ils prétendre qu'ils sont fermiers exploitants, et qu'ils ont droit à la vaine pâture sur le territoire de la commune où ils ont loué une prairie ? La question a été résolue négativement. Mais malheureusement ceux qui l'ont tranchée, en ayant l'intuition que cette prétention était inadmissible, en ont donné un motif qui n'a pas dû convaincre les demandeurs. « Vous êtes bien des fermiers exploitants, au sens de la loi, leur ont-ils dit, mais on ne conçoit pas l'exploitation d'un pré ». Ce qu'il y a de plus étrange c'est que de pareilles décisions soient intervenues postérieurement à 1889. A quoi ont servi les travaux préparatoires, les efforts des orateurs pour démontrer, ce qui, d'ailleurs, n'est pas contestable, que la prairie naturelle s'exploite à notre époque souvent comme une autre culture ? L'exagération de cette idée avait même amené à

la supprimer complètement sur les terrains de cette nature. Au lendemain de ces discussions si précises, on pose un principe diamétralement opposé à la volonté du législateur. — La véritable raison et la seule, c'est que ces locataires ne sont pas des fermiers exploitants au sens de la loi. Le législateur, en parlant de fermiers exploitants de terres, visait les preneurs d'un domaine. Une ferme se compose de terres labourables et de prairies; c'est cet ensemble qui constitue l'exploitation. Que les animaux nécessaires à sa culture appartiennent au locataire ou au propriétaire, la vaine pâture forme une dépendance de l'héritage et est exercée par qui le fait prospérer (1). Mais est-ce une exploitation que ce petit pré loué à la Saint-Jean ? Le législateur veut-il que tous ceux qui auront amodié quelques ares sur la commune limitrophe pour un temps limité puissent y exercer la vaine pâture ? Ce serait rétablir un véritable droit de parcours. Ces fermiers passagers louent en réalité des récoltes ; la première et la seconde coupe. Ils ne fertilisent pas le pré ; ils ne l'entourent pas si bon leur semble d'une barrière. Personne ne se substitue au propriétaire ? Le droit à la vaine pâture reste fixé sur la tête du maître, qui seul peut en profiter. — Il y a là une question de fait qu'il est très facile de résoudre en se reportant au caractère du louage. Si un cultivateur prenait à bail une ferme composée uniquement de prairies, y attachait des animaux ; si le propriétaire disparaissait en quelque sorte derrière lui, nous nous trouverions en face du fermier exploitant au sens de la loi, et nous n'hésiterions pas à lui reconnaître la faculté d'exercer la vaine pâture.

(1) Fournel, dans son traité du voisinage, p. 282, appelle le fermier preneur à chapitel.

Prétendre que le législateur n'a tenu aucun compte du domicile serait assurément aller trop loin. S'il eût réservé le droit au pâturage à ceux qui livrent aux bestiaux leurs propriétés il en aurait exclu une classe intéressante, les habitants pauvres. Les ouvriers et les manœuvres n'ont généralement pas de terres. Il était bon de leur accorder, dans un but d'humanité, une participation à la dépaissance commune partout où on la maintenait. Ce vieil usage remonte dans la nuit des temps. La loi de 1791 le reproduisit ; il devint, dans la discussion des orateurs du Sénat en 1890, le principal argument qui permit de rétablir la vaine pâture sur les prairies naturelles. On a voulu, sans nuire à personne, faciliter aux humbles les moyens de nourrir leur famille ou de faire un petit commerce ; oubliant peut-être que la vaine pâture n'existe que pendant trois mois de l'année. On leur a accordé droit à la dépaissance pour six bêtes à laine, une vache et son veau.

« Tout chef de famille domicilié dans la commune, alors même qu'il n'est ni propriétaire, ni fermier d'une parcelle quelconque de terrains soumis à la vaine pâture, peut mettre sur les dits terrains, soit par troupeau séparé, soit dans le troupeau commun, six bêtes à laine, une vache avec son veau, sans préjudice des droits plus étendus qui lui seraient accordés par l'usage local ou la coutume. » (art. 9).

Ce droit du pauvre est un minimum au-dessous duquel on ne peut descendre. Mais le législateur, dans une pensée de bienveillance, n'entend pas abolir les coutumes ou les usages locaux qui lui feraient une plus large part.

Avec la vaine pâture exercée par les propriétaires, sur les terres les uns des autres, il ne faut pas confondre, nous l'avons déjà fait observer, le droit de pâturage accordé aux habitants sur les biens com-

munaux. La dépaissance sur ces terrains exige le domicile et ne saurait appartenir aux forains (1). On peut les y admettre, mais ils n'y ont aucun droit. Un arrêté du Conseil municipal pourrait la défendre non seulement aux propriétaires étrangers à la commune, mais encore aux bestiaux que les habitants possèdent sur le territoire voisin (2) ; la vaine pâture au contraire leur appartient pour les animaux provenant d'une exploitation située dans un autre village.

Telles sont les différentes personnes appelées à exercer la vaine pâture. Toute concession en est rigoureusement interdite. C'est une conséquence de ce que notre droit est attaché avant tout à l'exploitation ; Elle en est la cause, et la mesure. C'est parce que vous cultivez des terres et que vous les abandonnez au pâturage, que vous pouvez vous-même en profiter et y envoyer un nombre de bestiaux plus ou moins considérable. La loi de 1791 énonçait le principe, déjà consacré par les coutumes (3), dans l'art. 15, où elle parlait de propriétaires non domiciliés. On aurait pu soutenir que tout cultivateur habitant la commune y échappait. La jurisprudence décidait qu'en tous les cas l'exercice de la vaine pâture « était indivisible et inséparable de l'exploitation effective des terres » (4) ; la loi de 1889 a fait disparaître tout doute à ce sujet dans l'article 10, où on lit :

Le droit de vaine pâture doit être laissé directement par les ayants droit et ne peut être cédé à personne.

(1) Cass. 21 févr. 1863. Ann. Justices de paix, 1863, p. 199. Jay, p. 93.

(2) 23 nov. 1861. S. 62, 1, 220.

(3) Lorraine, titre XV, art. 30. — Fréminville, t. III, p. 412.

(4) Cass. 16 juin 1848. Ann. des Just. de paix, t. V, p. 295. Pasierisis Belge, 1869, 1, 1869. Dalloz S. V° D. Rural, n° 50.

Ces principes posés, il reste à examiner quelle peut être l'étendue des facultés accordées à chacun.

Tout chef de famille a droit à six bêtes à laine, une vache et son veau. Mais cette disposition vise spécialement les *non possessores*. Que décider à l'égard des propriétaires de la commune dont les terres sont entourées d'une clôture? On ne peut invoquer en leur faveur un motif d'humanité; il semblerait juste de leur refuser toute participation à la vaine pâture puisqu'ils trouvent le moyen de s'en exonérer complètement. L'article 648 du Code civil conduisait à cette solution. Mais les termes de l'art. 9 ne nous permettent pas de l'adopter. Il accorde d'une façon générale un minimum à tout habitant « alors même, dit-il, qu'il n'est pas propriétaire d'une parcelle des terrains soumis à la vaine pâture »; ceci démontre qu'il y a d'autres cas où il pourrait y prétendre; l'un d'eux est celui où il a fait clore son héritage.

A côté du droit fixe, un droit proportionnel basé sur l'étendue de l'exploitation abandonnée à la jouissance commune. A chaque hectare correspond un nombre déterminé de têtes de bétail. On ne devra pas tenir compte des bois, des vignes, des prairies artificielles, des terrains clos. L'art. 8, il est vrai, paraît contraire à cette solution; il parle de l'étendue du terrain de chacun, ce qui pourrait faire supposer qu'on doit s'en rapporter à la contenance des héritages. Mais ce serait consacrer une criante injustice. Le grand propriétaire dont le vaste domaine serait clos s'attribuerait la part du lion; il ne mettrait rien en commun; néanmoins c'est à lui qu'appartiendraient les droits les plus étendus. Cette manière de voir est inconciliable avec les principes sur lesquels repose la vaine pâture et les tendances de notre

époque. Notre institution a sa base dans un échange de services réciproques. Cette idée consacrée par le législateur se retrouve dans l'art. 648 (C.C.) qui, reproduisant l'art. 19 de la loi de 1791, fait décroître les droits du propriétaire à mesure qu'il soustrait des terrains à la vaine pâture. S'il avait admis que l'on dût s'attacher à l'étendue des possessions de chacun, il n'aurait pas pu poser cette règle qui en est la contradiction. Il veut que celui qui livre aux bestiaux d'autrui des prés et des champs nombreux, puisse jouir de droits plus étendus que le petit propriétaire dont les besoins comme la mise en commun sont limités. La loi de 1889 a, comme toujours, fidèlement suivi sur ce point son modèle. La formule de l'art. 8, « la quantité de bétail proportionnée à l'étendue du terrain de chacun » se complète par celle de l'art. 9, qui parle « des terrains soumis à la vaine pâture ».

La quantité de bétail proportionnée à l'étendue du terrain de chacun est fixée. à tant de bêtes par hectares d'après les règlements et usages locaux. En cas de difficulté il y est pourvu par délibération du conseil municipal, soumise à l'approbation du préfet.

En principe ce sont les anciens règlements et usages locaux qui déterminent la mesure des droits individuels. On doit entendre par la première de ces expressions reproduite de la loi de 1791, art. 3, les décisions émanées des Parlements connues sous le nom d'arrêt de règlement. Nous en avons cité plusieurs dans notre introduction. Joignons-y les prescriptions émanées du seigneur fixant dans les limites de la paroisse soumise à sa juridiction l'étendue du droit de chacun, ou du conseil de la paroisse dans les localités ne dépendant que d'elles-mêmes. Ces réglementations sont d'ailleurs peu nombreuses. Le plus souvent l'usage a

précisé le nombre de têtes de bétail auquel chacun pouvait prétendre, par are, par arpent, suivant les pays. Mais ces *anciennes* coutumes ne doivent pas être observées là où elles sont en contradiction avec la loi elle-même. Si, par exemple, une disposition locale n'accordait pas des droits identiques aux habitants et aux forains, on ne devrait pas s'y conformer; une délibération du conseil municipal, dans le but de la consacrer, serait illégale.

La jurisprudence paraît reconnaître une portée très relative à l'autorité de ces antiques prescriptions. Elle déclare que la seule limite au droit de vaine pâture résulte des règlements municipaux (1). En leur absence la faculté pour chaque propriétaire ou fermier d'envoyer ses bestiaux au pâturage est identique, quelle que soit l'importance respective de leur exploitation. C'est méconnaître absolument le principe de la proportionnalité et le respect des vieux usages, si fermement établi par l'art. 8. Bien que les décisions dont nous parlons soient antérieures à la loi nouvelle, elles conservent toute leur valeur; les règles posées par la loi de 1791 ayant été reproduites sur ce point par celle de 89. Nous ne saurions adopter cette manière de voir. L'opinion de la jurisprudence ne se justifierait même pas en l'absence de documents anciens imposant une limitation quelconque aux fantaisies des habitants. Cette liberté complète laissée à chacun est contredite par l'article 8. Un arrêt de la Chambre criminelle du 24 janvier 1846 (2) refuse aux tribunaux le pouvoir de se substituer à l'autorité municipale pour soumet-

(1) 15 mars 1862. D. 64, 1, 243. — 11 mai 1869. D. 69, 1, 421.
2 D. P. 46, 1, 507.

tre la jouissance des ayants-droit à des limitations revêtant un caractère réglementaire. C'est incontestable. Ils doivent simplement assurer l'exécution des délibérations relatives à la vaine pâture et non y suppléer. Il ne leur appartenait pas d'admettre la plainte très naturelle du propriétaire qui se plaignait de l'absence d'arrêté et par suite, des facultés identiques accordées à chacun. Mais il faut se demander si l'autorité locale, comme le décide la cour suprême, peut ainsi rester inactive. La loi donne aux habitants une faculté dont il est permis à chacun d'user dans les limites des avantages apportés à la communauté. En ne prenant aucune délibération en ce sens, le conseil municipal rendrait cette disposition inefficace. Il dépendrait de son bon plaisir de reconnaître au tout petit cultivateur et au grand propriétaire des droits identiques. Nous croyons cette théorie contraire à l'équité et à la pensée du législateur. Les termes de l'art. 9 sont impératifs : « La quantité de bétail est fixée à tant de têtes par hectare. En cas de difficulté il y est pourvu par délibération du conseil municipal. » Il nous paraît impossible de déduire d'une pareille rédaction une simple faculté pour l'assemblée locale. Puisque le législateur a déterminé expressément les bases d'un calcul proportionnel, c'est que l'utilité se faisait sentir d'attribuer aux propriétaires des droits en rapport avec l'étendue des terres abandonnées. Toute solution contraire nous paraîtrait en opposition avec les dispositions légales.

S'il n'y a ni règlement, ni usage ancien, le conseil municipal doit statuer. L'art. 8 se sert d'une autre expression : *En cas de difficulté*. M. Casimir Perier explique ces mots de la façon suivante (1) : « C'est, dit-il,

(1) Journ. Off. Chambre, 1882. Annexes, p. 2269.

à défaut d'entente entre les propriétaires et fermiers que l'art. 8 donne au conseil municipal le droit d'intervenir. » Mais en vain cherchons-nous un texte où il soit question de cette conciliation entre les différents ayants-droit. Il faudrait donc supposer qu'en l'absence d'anciens usages, chacun profiterait de la vaine pâture comme il lui plairait. C'est seulement si certains propriétaires se trouvaient lésés par suite de cette jouissance id'entique qu'ils élèveraient des contestations; ne pouvant arriver à s'entendre, ils saisiraient le conseil municipal qui trancherait la difficulté. L'assemblée municipale n'aurait donc le droit de prendre l'initiative d'une réglementation qu'en présence du désaccord des propriétaires et fermiers. Si cette interprétation devait être admise on se demanderait avec étonnement comment le législateur se reporte tout-à-coup à une formalité dont il n'a jamais parlé. Où est-il question de cette entente? L'explication donnée par M. Casimir Perier cadrerait avec un système dont nous aurons à parler, et qui fut repoussé par le Parlement. Il faut, comme toujours, remonter aux sources d'une disposition législative pour en comprendre le sens. Que lisons-nous dans l'art. 13 de la loi de 1791? Une phrase identique à celle qu'a recopiée l'art. 8. Elles ne diffèrent que sur un point : le législateur de 1889 a remplacé les termes très précis, « en cas de documents positifs, » par ces mots « en cas de difficulté », uniquement pour ne pas reproduire textuellement son modèle. Désormais sa pensée est on ne peut plus claire. Il faut tout d'abord observer les anciens règlements et usages. S'il n'en existe pas, le conseil municipal sera appelé à statuer. Il fixera par une délibération les droits de chacun. Cette délibération, conformément à l'art. 11 et à l'art. 69 de la loi

de 1884, ne sera exécutoire qu'après approbation du préfet.

Quel sera le rôle du conseil municipal dans cette réglementation ? Il devra se préoccuper de l'étendue des héritages soumis au pâturage ; il lui sera facile ensuite, connaissant la part attribuée par le législateur à tous les pauvres, de calculer le nombre de bêtes correspondant à l'hectare de terres connues. Le principe qui devra toujours le guider sera celui de la proportionnalité. La jurisprudence, persévérant dans son système, tend à lui reconnaître un pouvoir presque discrétionnaire en cette matière. Il suffirait qu'il respectât « le minimum accordé à la classe pauvre, et que la jouissance des riches propriétaires ne fût pas réduite au-dessous de celle attribuée aux possesseurs de terres moindres en étendue » (1). En se basant sur cette décision on serait tenté de conférer les mêmes droits aux propriétaires de quelques bêtes à cornes, et à ceux d'immenses troupeaux. Ce n'est point en ce sens qu'il faudrait, suivant nous, interpréter l'opinion de la Cour suprême, pour être d'accord avec la loi. Elle autorise simplement le conseil municipal à attribuer le même nombre à tous ceux qui abandonnent des terres dont l'étendue ne présenterait pas un trop grand écart, mais elle n'entend pas consacrer une illégalité et une injustice.

Les délibérations du conseil municipal n'étant exécutoires qu'après approbation du Préfet, tous ceux qui feraient paître, avant cette époque, une quantité d'animaux dépassant celle qui lui est accordée par le nouveau règlement, ne seraient passibles d'aucune peine. Dès que la sanction a été obtenue, aucune dérogation

(1) Cass. 26 novembre 1864. S. 65, 4, 193.

ne peut y être apportée. On devrait donc repousser la prétention d'un habitant basée sur ce que les autres propriétaires, n'envoyant au pâturage qu'une partie des bestiaux qu'ils ont le droit de verser au troupeau commun, ils ne nuisent pas à l'intérêt général en y mettant un nombre de têtes supérieur à celui qui leur est assigné. Cette compensation ne peut être acceptée (1). Bien que la totalité des bestiaux conduits à la pâture soit proportionnée à l'étendue du territoire de la commune, doit-on autoriser les uns à abuser de leur droit parce que les autres n'en profitent pas ? Il serait également interdit de compléter avec les animaux d'autrui le troupeau qu'on a la faculté de mener au pâturage ; ce serait une cession de la vaine pâture prohibée par l'article 9, et que le consentement ne justifierait pas (2).

Le droit de réglementation des conseils municipaux ne s'applique pas au minimum accordé à tout chef de famille domicilié dans la commune. S'il existe un usage local ou un titre qui leur confère de plus grands avantages, la loi le respecte. Dans le cas contraire elle fixe un nombre de têtes de bétail qui suffit à des besoins modestes. Une circulaire du Ministre de l'intérieur, rapportée dans Sirey (67, 2, 30) interdit aux conseils municipaux de permettre aux habitants d'envoyer à la vaine pâture une quantité d'animaux dépassant celle qui est déterminée par l'art. 14 de la loi de 1791, à moins qu'il n'existe à cet égard un usage bien établi. Il était bon de ne pas laisser ce quantum à leur appréciation. Ils eussent pu le réduire, et le droit des pauvres serait devenu illusoire ;

(1) 3 août 1849, trib. d'Amiens. D. 50, 3, 32. — Cass. 23 févr. 1855. D. 55, 1, 270.

(2) 16 juin 1848. D. 48, 1, 150.

mais cédant plus probablement à des tendances malheureusement trop développées, ils l'eussent élargi au préjudice des propriétaires aisés, pour lesquels la vaine pâture aurait constitué une charge ruineuse.

Le nombre des têtes de bétail fixé, chaque propriétaire peut exercer son droit comme il l'entend. Il suffit que les bêtes lui appartiennent. Peu importe qu'elles ne soient pas attachées à des propriétés situées dans la commune. Rien ne l'empêche de mener à la vaine pâture les animaux dépendant de l'exploitation qu'il possède sur un terrain limitrophe (1); il pourrait également y conduire ceux qui sont simplement destinés à alimenter son commerce, s'il trafique comme marchand de bestiaux (2).

On ne doit pas se préoccuper davantage des espèces. Mais, sur ce point, une exception portant une grave atteinte au principe doit être mentionnée. La loi de 1889 a permis de laisser subsister la vaine pâture dans les conditions où elle existait antérieurement; et la loi de 1791 décidait qu'on devait l'exercer conformément aux règlements et usages locaux. C'était consacrer les anciennes prohibitions d'un grand nombre de coutumes relatives à certaines catégories d'animaux: les chèvres, les porcs, les oies, parfois même les moutons, dont on craignait la dent meurtrière, ou l'haleine infecte pour les bêtes à cornes et chevalines. Il nous semble que ces usages ont conservé toute leur valeur, et qu'aujourd'hui, comme autrefois, on doit les observer, sous peine de commettre une contravention. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour suprême (3); elle a déclaré maintenue dans les pays

(1) Crim. Cass. 15 avril 1855. D. P. 55, 1, 271.

(2) 15 mars 1862. D. P. 64, 1, 243.

(3) 27 mars 1859. D. P. 60, 5, 403.

dépendant des anciens ressorts des coutumes du Vermandois et de Vitry-le-François, l'interdiction expresse de pâturage établie pour les moutons et brebis par les arrêts de règlement du Parlement de Paris du 23 janvier 1779 et 28 décembre 1780 (1). — Un conseil municipal a pu, en se fondant sur la disposition de la coutume de Normandie, défendre à la race ovine l'accès des prairies naturelles (2).

Nous devons en terminant dire un mot d'une exception à la règle posée dans ce chapitre : Généralement tous les habitants de la commune ont le droit de faire paître leurs bestiaux sur les terres non défendues, après la récolte. L'attribution d'une région déterminée au profit de quelques-uns, moyennant renonciation à la vaine pâture, sur les autres parties du territoire où l'affectation d'une section spéciale à une catégorie d'animaux, s'appelle « cantonnement. »

Cette institution était surtout pratiquée sous l'ancien régime par les seigneurs désireux d'affranchir les forêts des droits d'usage qui les grevaient vis-à-vis des paroisses. On l'étendit par analogie à la vaine pâture ; L'on admit, dans plusieurs provinces, les habitants à jouir exclusivement de certains espaces plus rapprochés de leurs habitations, à la charge de renoncer à la dépaissance sur les autres terres de la commune. Ainsi établi le cantonnement subsiste encore de nos jours au profit de hameaux ou de métairies isolés. Les lois de 1791 et de 1889 ont maintenu l'ancien état de choses. Mais on doit se demander si cet usage, quoiqu'immémorial, est irrévocable dans de certaines conditions, comme l'a décidé la Cour d'appel de Nancy (3). Nous examinerons la question dans un instant.

(1) 27 mars 1859. D. 60, 5, 408.

(2) 18 mars 1836. S. 36, 1, 586.

(3) 9 févr. 1849, D. 51, 2, 17.

Nous respecterons également les prescriptions généralement séculaires relatives à certaines catégories d'animaux. Dans le centre de la France, particulièrement, on avait coutume d'attribuer aux moutons des cantons spéciaux. On leur réservait les friches et les terres de peu de valeur. L'avidité avec laquelle ils tondent les pâturages ne permet pas aux bêtes à cornes de trouver après leur passage une nourriture suffisante.

Mais n'oublions pas que les anciens usages ne subsistent que s'ils ne vont pas à l'encontre des prescriptions légales. Il nous paraît impossible de reconnaître aux propriétaires cantonnés, comme l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy dont nous avons parlé, le droit de se clore, tout en conservant la jouissance exclusive du terrain qui leur était attribué autrefois. Cette théorie conduit à des conséquences inacceptables. Elle méconnaît le principe de réciprocité essentiel à la vaine pâture ; elle viole les dispositions légales. Elle réserve aux bénéficiaires des cantonnements la facilité de se clore, mais elle la refuse aux autres habitants. S'ils veulent rendre la liberté aux parcelles affectées exclusivement aux bestiaux de leur voisin, ils s'en trouvent empêchés ; car ce serait porter atteinte au droit irrévocable du propriétaire cantonné. L'usage immémorial autorisera ainsi à supprimer la faculté de s'exonérer de la vaine pâture écrite dans l'art. 6. On verra triompher un droit coutumier sur une disposition législative contrairement à l'art. 4, qui abroge les anciennes pratiques toutes les fois qu'elles sont en opposition avec la loi nouvelle. Le caractère perpétuel que l'on voudrait attribuer à ces cantonnements ne doit-il pas céder devant les restrictions apportées à la jouissance des autres communistes ? Sans cela que devient l'art. 648 du

Code civil ? Les uns verront chaque jour la pâture diminuer à leur égard par l'effet de clôtures nombreuses, par l'établissement d'ouvriers dans le village auxquels il faudra reconnaître le droit du pauvre. Les autres, au contraire, continueront à profiter tranquillement, à l'abri de toute éventualité, d'une faculté que rien ne pourra modifier. Ce serait méconnaître, tout à la fois, le caractère de la vaine pâture et les différents articles que nous venons de citer. — Les anciennes divisions du territoire subsisteront si personne ne se plaint de l'état de chose existant. Mais le jour où les propriétaires cantonnés voudraient apporter des restrictions aux droits des autres communistes, en soustrayant à la jouissance collective, par la clôture ou par toute autre cause, des terres qui y étaient affectées, le conseil municipal devrait, par une réglementation nouvelle, faire cesser ces abus.

Enfin, et comme nous le verrons dans le chapitre suivant, le conseil municipal peut allouer des régions spéciales aux différents propriétaires. Ils y trouveront l'avantage, s'ils le jugent utile, de laisser reposer des terres désormais inaccessibles aux bestiaux d'autrui, ou d'y recueillir jusqu'aux derniers produits. On évitera aussi la dévastation et le défoncement inévitables des sols fertiles où tous les pâtres voudront conduire leurs bestiaux afin de profiter d'une nourriture abondante. Ces avantages pourront même porter certains propriétaires à demander au conseil municipal de leur accorder la jouissance exclusive de leur domaine. L'assemblée aura le droit d'accueillir ou de repousser cette demande. Mais n'oublions pas qu'elle devra, si elle l'admet, leur enlever, pour les considérations que nous avons déjà fait valoir sous l'arrêt de 1849, tout droit à la vaine pâture sur les autres ter-

rains de la Commune. C'est d'ailleurs ce que disait la Cour de Nancy, qui, posant tout d'abord les véritables principes, décidait que le cantonnement aurait lieu, à la charge par les habitants de renoncer à la vaine pâture sur les autres héritages et même sur leurs propres fonds. Un arrêt de la Cour de Cassation est encore plus formel (1) Il déclare que le conseil municipal peut réserver aux propriétaires et fermiers qui en auront fait la déclaration la faculté de conduire les bestiaux sur leurs terres ; mais cette attribution de jouissance sera par elle-même exclusive de toute participation au pâturage sur les autres parties de la commune.

Le règlement municipal cantonnant un habitant sur un espace déterminé de la commune lui confère-t-il, au point de vue de la vaine pâture, des droits privés identiques à ceux d'un propriétaire? S'il en est ainsi, les incursions des troupeaux de ses voisins sur le territoire cantonné constitueront la contravention de conduite d'animaux sur l'héritage d'autrui, prévue par l'art. 479, 10°, du Code pénal. Réciproquement le pâturage de ses bestiaux sur les autres propriétés de la localité aura le même caractère. L'art. 471, n° 15, qui punit les infractions à un règlement municipal, sera inapplicable. Nous repousserions une pareille solution. Reconnaître au conseil municipal le pouvoir d'affecter un territoire spécial à certains habitants, ce n'est pas l'autoriser à transformer un droit facultatif exercé sur l'ensemble de la commune en un droit exclusif sur une propriété privée. Il ne peut modifier la nature de la vaine pâture. Il lui appartient simplement d'en réglementer l'exercice. En réalité, d'après le texte même de la loi,

(1) Cass. 22 janvier 1859. D. P. 59, 1. 382.

au lendemain de la récolte, le pâturage sur les propriétés d'autrui, non défendues, est licite. Mais une délibération municipale répartit entre les différents habitants l'universalité du territoire, en interdisant aux uns de conduire leurs bestiaux sur les terres réservées à l'usage des autres. La contravention à cet arrêté ne constitue pas la violation de la propriété d'autrui, mais bien une infraction à un règlement municipal (1). Cette opinion, adoptée par deux arrêts de la Cour de Cassation du 15 janvier 1843 et 13 avril 1855 (2) a été repoussée par trois arrêts plus récents des 22 janvier 1859, 2 décembre 1864 et 6 mai 1865 (3).

(1) En sens contraire, Jay, p. 136.

(2) D. 55, 1, 271.

(3) D. 59, 1, 382. — Dalloz. S. V^o D. Rural, n^o 46.

CHAPITRE V

Exercice de la Vaine Pâtûre

Du troupeau commun et du troupeau collectif. — Des pâtres. — De la taxe de pâturage.

Pouvoirs des conseils municipaux. — Conciliation de ces pouvoirs avec le respect des anciens usages. — Suspension de l'exercice de la vaine pâture. — Cantonnement des troupeaux d'un propriétaire ou de certaines espèces d'animaux. — Interdiction de mettre dans le troupeau commun des animaux dangereux ou malades. — Fixation du nombre de têtes de bétail attribué à chacun. — Époque d'ouverture de la vaine pâture. — Formalités auxquelles sont soumises les délibérations du conseil municipal. — Portée d'application des règlements municipaux.

Pouvoirs du maire. — Des arrêtés municipaux pris pour rendre exécutoires les délibérations municipales.

La vaine pâture s'exercera soit par troupeau séparé, soit au moyen du troupeau en commun, conformément aux usages locaux.

Telle est la règle posée par l'article 4 de la loi de 1889. Le législateur laisse subsister les anciens usages. La commission de Code rural avait présenté en 1882, à la Chambre des députés, un autre système. Ce n'était qu'à défaut de réglementation par les conseils municipaux que les vieilles coutumes devaient demeurer en vigueur. Dans ce but, M. Casimir Périer demandait la suppression des expressions : « usages locaux » en tête de l'article 4 et posait formellement son principe dans le premier alinéa de l'article 11 où on lisait : « Les conseils municipaux peuvent déterminer la manière et l'époque de jouir de la vaine pâture.....

A défaut de règlement, la vaine pâture s'exercera conformément aux usages locaux. » Le Parlement jugea qu'une vieille expérience était préférable aux innovations des conseils municipaux. Le projet adopté par le Sénat et maintenu par la Chambre des députés accorda la première place aux usages locaux, rétablit les termes supprimés dans l'article 4 et repoussa le dernier alinéa de l'article 11, manifestant ainsi sa volonté de s'en tenir aux pratiques séculaires. Il en résulte que le conseil municipal doit tenir compte, dans ses délibérations, des anciens errements, et qu'il ne saurait les violer sans commettre une illégalité.

Dans les pays où les propriétaires confiaient leurs troupeaux à un même pâtre, confondant ainsi tous les bestiaux de la commune, cette coutume sera respectée en principe ; elle le sera également là où il était d'usage de les faire garder à part. Sous le régime féodal, cette faculté était réservée au seigneur dans les contrées soumises à la règle du troupeau commun. Elle paraît préférable au premier mode. En réunissant tous les animaux sous la conduite d'un seul berger, il est à craindre des luttes entre les bêtes ombrageuses peu habituées à se trouver réunies. L'on peut redouter aussi les divagations à travers champs de bestiaux trop nombreux pour une surveillance unique ; les défoncements du sol par suite d'agglomérations trop considérables sur le même point du territoire. Ces considérations émurent sans doute le législateur de 1791. L'article 12 permit à tout propriétaire de renoncer à la faculté de joindre ses bestiaux au troupeau commun et de les faire garder à part. L'article 7 de la loi de 1889 n'a fait que reproduire textuellement, selon l'expression de

M. Malens au Sénat, cette disposition, consacrant le droit déjà existant depuis un siècle.

« *L'usage du troupeau en commun n'est pas obligatoire. Tout ayant droit pourra renoncer à cette communauté et faire garder par troupeau séparé le nombre de têtes de bétail qui lui est attribué par la répartition générale.* »

On s'était demandé s'il était possible à deux ou plusieurs propriétaires de se réunir et de composer un troupeau particulier distinct du troupeau collectif. La jurisprudence l'avait admis par un arrêt du 8 mai 1838 (1). Mais bientôt elle revint sur sa décision et adopta une interprétation restrictive en décidant qu'il ne pouvait être entré dans les prévisions de la loi d'autoriser, au profit de certains habitants, une association contraire aux intérêts des autres (2). La Cour suprême paraît avoir été frappée des inconvénients de la garde séparée, contrairement au législateur qui l'avait regardée comme avantageuse. Elle est, il faut le reconnaître, souvent illusoire. Elle favorise la réunion de jeunes conducteurs très disposés à s'occuper fort peu de la surveillance de leurs bêtes. D'autre part, on pouvait craindre, et c'est là le motif dominant de ces décisions, des fraudes inévitables. Un habitant aurait augmenté le nombre de têtes de bétail qui lui était attribué par la répartition générale, en s'adjoignant à un de ses voisins qui n'usait pas entièrement de son droit et en portant ainsi atteinte aux avantages des autres communistes. La jurisprudence semblait cependant exiger qu'un arrêté municipal vint rappeler spécialement ces prohibi-

(1) S. 1838, 1, 860.

(2) 9 févr. 1838. S. 1838, 1, 9. — 27 juillet 1839. S. 39, 1, 809. — 2 décembre 1841. S. 42, 1, 936. — 28 nov. 1879. S. 80, 1, 141.

tions pour qu'elles fussent obligatoires ; son silence prouvait que l'association de quelques-uns n'entraînait aucun inconvénient. Mais son dernier arrêt (28 novembre 1879) décida qu'un règlement n'était pas nécessaire ; l'usage local suffisait pour rendre cette interdiction absolue. La loi nouvelle a consacré cette jurisprudence. L'on peut s'en étonner en présence des idées si larges exprimées par tous les orateurs ; le désir d'empêcher de tourner l'article 6 l'a emporté sur celui d'abolir une entrave choquante à la liberté des propriétaires. Les termes de l'article 7, reflétant les explications de M. Malens, indiquent clairement la pensée du législateur. Il accorde un droit individuel qui devra être exercé par chaque intéressé, uniquement au profit de ses bestiaux ; c'est une exception au principe du troupeau commun, et elle ne peut être étendue.

Il ne serait plus possible de prétendre aujourd'hui que les habitants pauvres échappent à cette prohibition. L'art. 14 de la loi de 1791 les autorisait à mener leurs bestiaux « en troupeaux communs ». N'était-ce pas leur reconnaître le droit, sans qu'il fût possible de justifier cette différence, de les confondre sous la garde d'un pâtre de leur choix et d'échapper ainsi à la règle générale ? La Cour de Cassation s'était appuyée sur cette disposition, et malgré le texte de l'art. 15, qui, assimilant les propriétaires et les fermiers non domiciliés, les obligeait à mettre leurs bestiaux « dans le troupeau commun », elle avait autorisé dans son premier arrêt (8 mai 1838) les troupeaux collectifs. Le nouvel article 9 a fait disparaître toute espèce de doute. « Tout chef de famille mettra soit par troupeau séparé, soit *dans le troupeau commun* », dit-il. Par suite de cette rédaction, personne ne pourrait préten-

dre échapper à l'obligation de réunir ses bestiaux sous la conduite du pâtre communal, à moins qu'il ne veuille les faire garder à part.

Les pâtres particuliers sont choisis par les propriétaires. Ils rentrent dans la catégorie des gens de service. Leurs maîtres sont civilement responsables des dommages qu'ils peuvent occasionner sur l'héritage d'autrui. — Quant au pâtre commun, il peut être choisi par les habitants, si le troupeau est fondé depuis longtemps, et si tel est l'usage. C'est alors un simple serviteur à gage. Mais le plus souvent le troupeau commun est formé par suite d'un arrêté municipal, et la nomination du conducteur, qui est un véritable fonctionnaire, appartient au maire. « Le maire nomme le pâtre commun, sauf approbation du conseil municipal » ; porte l'art. 13, 2^e, de la loi du 15 avril 1837. Si le conseil n'agréait pas le berger, il n'aurait aucun caractère régulier, et l'on ne pourrait poursuivre pour contravention à l'arrêté municipal, les habitants qui auraient fait garder leur troupeau par un autre.

Le pâtre commun est payé par les habitants de la commune. S'il existe sur ce point un usage local on l'observera. A son défaut, le conseil municipal, imposera aux particuliers une taxe qui formera son salaire. Cette taxe est répartie entre tous ceux qui profitent du troupeau commun. Elle est perçue en vertu de rôles nominatifs d'après le mode admis pour les recouvrements des deniers publics. Il y a lieu comme en matière d'impôt à des décharges ou à des réductions. — Tout propriétaire peut s'en exonérer en formant un troupeau séparé. L'arrêté qui porterait atteinte à ce principe formellement reconnu par la loi, en contraignant l'habitant qui fait garder ses bestiaux à

part, au payement de la taxe commune, serait illégal. Il n'appartient pas à l'autorité municipale de gêner l'exercice d'un droit et d'empêcher indirectement un propriétaire de constituer un troupeau particulier, en lui imposant la charge de deux pâtres. Le juge qui le forcerait à participer au salaire qu'il ne doit pas commettrait une erreur manifeste. Un arrêt du Conseil d'Etat, du 9 juin 1859 (1), a fait l'application de ces principes. Il décharge celui qui a un pâtre particulier du paiement de la taxe établie pour l'entretien du pâtre commun. — L'on est malheureusement tenté de confondre ce cas avec celui où il s'agit d'une vive pâture s'exerçant sur un communal. En ce cas tous les habitants doivent contribuer à la taxe, qu'ils aient ou non un gardien spécial.

La délibération du conseil municipal qui établit la taxe doit être approuvée par le préfet, conformément à l'art. 140 de la loi de 1889. « Les taxes particulières dues en vertu de lois ou d'usages locaux sont réparties par une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. »

La seule disposition impérative contenue dans la loi de 1889, au point de vue de l'exercice de la vaine pâture, est celle de l'art. 4. Le législateur a déterminé : la formation du troupeau, décidant par l'art. 9 dans quelle proportion chacun pourrait y contribuer. Quant au mode de garde à employer, c'est un de ces détails particuliers, susceptible de variation d'après les régions et l'espèce des bestiaux ; aux conseils municipaux de le fixer. Il ordonnera sur ce point les mesures qui lui paraîtront utiles, pour sauvegarder les récoltes, empêcher la divagation des animaux ; sou-

(1) D. 59, 3, 9.

mettre à une surveillance plus étroite certaines catégories. La jurisprudence tend d'ailleurs à interpréter ces règlements d'une façon très rigoureuse. Elle regarde, par exemple, comme une contravention le fait d'attacher les chèvres au piquet, si l'arrêté ordonne de les garder (1). C'est, semble-t-il aller un peu loin. Ne faudrait-il pas examiner avant tout si l'attache est suffisante pour empêcher la chèvre de divaguer et de causer des dégradations ; car c'est uniquement ce que l'on veut empêcher.

Cette transition nous permet d'aborder l'étude des pouvoirs du conseil municipal, chargé de réglementer l'exercice de la vaine pâture. Il est facile d'en trouver l'origine en remontant dans le passé. Autrefois comme de nos jours le pâturage des prairies avait attiré spécialement l'attention. Dans les années de sécheresse, les habitants de la paroisse s'assemblaient devant le juge du lieu et indiquaient celles qu'ils jugeaient bon de soustraire à la dent du bétail pour échapper à la disette. C'était les « mettre en ban », selon l'expression du temps. Freminville (2) nous rapporte les injonctions de deux arrêts de la Tournelle du 27 juin 1741 et 22 avril 1744, formelles sur ce point. Le même auteur nous cite une décision du Parlement de Besançon (7 juin 1750) ordonnant aux officiers de justice de défendre l'accès des prés quand la nécessité s'en fait sentir. Dunod (3) ajoute que l'habitude de certaines communautés est de se réunir pour déterminer ceux qu'ils désirent mettre en ban dans l'étendue de la paroisse. Un arrêt du Parlement de Dijon, du 8 juillet

(1) Cass. 27 févr. 1867. (68, 1, 348.)

(2) Freminville. Terriers, p. 437 à 443.

(3) Traité des prescriptions, p. 82.

1657, enjoint aux habitants des localités de décider d'un commun accord, devant le juge du lieu, quelle partie de leurs prairies ils entendent interdire aux troupeaux, en cas de nécessité (1); on retrouve des dispositions analogues dans les coutumes d'Auvergne (ch. 28, art. 4), de Bar (titre 4, art. 50), de Chaumont (art. 104).

Cette réglementation accordée aux paroisses dans un cas déterminé a été élargie. Elle appartient aujourd'hui d'une manière générale aux représentants de la commune. La loi moderne ne pouvait, dans une matière toute contingente, poser des principes formels. Elle a confié aux assemblées locales le soin d'organiser la vaine pâture au mieux des intérêts agricoles. Les fonctionnaires municipaux, propriétaires ou fermiers, sont mieux placés que personne pour concilier dans chaque localité les besoins de la population avec le respect de l'agriculture. On espère qu'ils régleront au mieux les conditions de jouissance d'une faculté parfois lourde pour le cultivateur. Le respect des anciens usages forme la limite de leurs droits en cette matière; le conseil municipal ne pourrait pas les bouleverser par ses arrêtés et établir la vaine pâture sur des bases absolument nouvelles. La loi de 1889 comme celle de 1791 a entendu les respecter. Son rôle doit consister à les compléter là où ils existaient, à fixer des mesures destinées à les mettre en harmonie avec les besoins des habitants, le nombre des bestiaux, l'abondance des récoltes. C'est ce qui résulte clairement des articles 4, 8 et 9, qui placent en première ligne, comme nous l'avons fait observer, le respect des vieilles coutumes particulières à chaque région. Le système adopté par le législateur se résume

(1) Taisand. Cout. de Bourgogne. Tit. xiii, art. 4.

dans cette phrase empruntée au discours de M. Labiche : « La loi autorise la conservation des usages et le maintien des législations locales, partout où leur utilité a été reconnue » (1). N'oublions pas toutefois que le législateur n'a entendu laisser subsister ces anciennes pratiques que si elles ne vont pas à l'encontre des dispositions législatives. Le conseil municipal ne pourrait remettre en vigueur ou prendre pour base de ses arrêtés des usages locaux accordant des avantages particuliers aux habitants au préjudice des forains, portant atteinte au droit de clôture, autorisant la vaine pâture dans les vignes, les oseraies, les prairies artificielles, après l'enlèvement de toutes les récoltes.

Rappelons, d'autre part, que la loi a entendu lui donner la faculté de diminuer la charge, mais jamais de l'aggraver. C'est la conséquence très naturelle des idées de réaction manifestées contre notre institution, et aussi du désir de la maintenir seulement dans les conditions où elle s'exerçait autrefois. Par des années de sécheresse, quand la récolte des foins a été mauvaise, les conseils municipaux auraient le droit de réserver les regains, dans une commune où les prairies sont généralement livrées au pâturage après la coupe du premier fruit (2). Ils resteraient à plus forte raison dans la limite de leurs attributions en décidant qu'elles ne seront pas ouvertes au bétail avant le 15 septembre (3). Mais il ne faut pas aller trop loin dans cette voie et, sous prétexte de limiter notre droit, croire qu'ils peuvent le réduire à néant, ou tout au moins en rendre l'exercice illusoire. Le principe a été dégagé

(1) Journ. Off. Sénat, 1890. In extenso, p. 484.

(2) 23 Janvier 1862. D. 64, 1, 243.

(3) 16 avril 1875. D. 76, 1, 459.

d'une façon précise, par deux arrêts de la Cour de cassation, qui prohibent « toute restriction à l'exercice de la vaine pâture, capable d'en altérer ou d'en changer la nature », (1) ou qui aboutirait « à la supprimer ou même à la restreindre au-delà des prévisions du législateur (2) ».

Les exemples que nous trouvons rapportés dans de nombreuses décisions démontrent la tendance des conseils municipaux à dépasser les limites de leurs pouvoirs. Tour à tour la Cour de cassation a annulé : un arrêté municipal ajournant la vaine pâture sur les prés jusqu'à l'enlèvement de toutes les récoltes sans en préciser le nombre, et sans fixer aucune époque ; c'était exposer les ayants-droit à l'arbitraire du propriétaire, qui après chaque coupe pouvait prétendre qu'il en devait faire une nouvelle et empêcher l'introduction des animaux sur son héritage (3). Un arrêté subordonnant pour chaque habitant la faculté de profiter du pâturage à l'autorisation écrite du maire ou du commissaire de police, qui auraient pu ainsi la prohiber à leur gré (4). Des délibérations affranchissant complètement des terrains sous prétexte qu'ils sont ensemencés d'une façon permanente ou que l'introduction des animaux dans des cultures voisines pourrait causer d'importants dégâts (5). Dans le même sens, elle a déclaré illégale la décision municipale consentant l'amodiation de friches communales, et pri-

(1) 5 févr. 1859. S. 59. 1. 436.

(2) 17 août 1883. S. 86, 1, 84.

(3) Cass. 17 août 1883. S. 86, 1, 84.

(4) Cass. 5 févr. 1859, précité.

(5) Cass. 9 sept. 1853. D. 53, 5, 466. — Cass. 13 juillet 1866. D. 67, 1, 422.

vant les habitants du pâturage qu'ils y exerçaient de temps immémorial (1).

Le pouvoir réglementaire accordé par l'art. 11 au conseil municipal, lui était déjà reconnu par la jurisprudence. Elle admettait dans de nombreux arrêtés (2) que le droit de « délibérer sur la vaine pâture » qui lui est conféré par les lois de 1837 (art. 19) et de 1884 (art. 68) comprend virtuellement celui d'en régler toutes les conditions de jouissance. C'était généraliser la disposition de la loi de 1791 (art. 19, t. I, S. 4) qui, dans le cas spécial où un propriétaire voulait conduire des bestiaux malades au pâturage, obligeait le conseil de la paroisse à lui imposer d'étroites précautions. L'art. 11 a entendu consacrer cette jurisprudence : « La réglementation de la vaine pâture par les conseils municipaux présente parfois, dit M. Casimir Perier (3), auteur du nouveau texte, de si grands avantages, que nous croyons utile une disposition leur attribuant formellement ce droit. » Et M. Boreau-Lajanadie résume dans cette formule très générale le but de ces attributions : « Déterminer, restreindre, suspendre, l'exercice de la vaine pâture » (4). Tel est le domaine fort étendu qu'il nous faut parcourir en étudiant l'art. 11, qui mentionne simplement à titre d'exemple les principaux objets susceptibles d'attirer l'attention des assemblées municipales. L'expression « notamment » placée au début du texte, les explications du rapporteur qui a voulu désigner sous formes indicatives les matières courantes sujettes à réglementation prouvent

(1) Cass. 28 juin 1861, S. 62, 1, 222.

(2) Cass. 14 nov. 1834. S. 35, 1, 191. — Cass. 17 mai 1866. S. 67, 1, 90. — 7 nov. 1885. S. 86, 1, 92.

(3) Journ. Off. 1882. Chambre. Annexes, p. 2,629.

(4) Journ. Off. 1888. Chambre. Annexes, p. 574.

surabondamment que son énumération n'est pas limitative.

« Les conseils municipaux peuvent toujours, conformément aux articles 68 et 69 de la loi du 5 avril 1884, prendre des arrêtés pour régler le droit de vaine pâture, notamment :

Pour en suspendre l'exercice en cas d'épizootie, de dégel ou de pluie torrentielle ;

Cantonner les troupeaux des différents propriétaires, ou les animaux d'espèces différentes.

Interdire la présence d'animaux dangereux ou malades dans les troupeaux.

Sans prétendre examiner tous les cas où le conseil municipal peut intervenir, nous joindrons d'autres hypothèses importantes à cette énumération. Parcourons-les successivement.

1^o *Suspension de la vaine pâture.* — L'autorisation de suspendre la vaine pâture correspond à la faculté que nous avons reconnue aux conseils municipaux d'en restreindre la jouissance quand de sérieuses nécessités l'exigent. Une instruction du ministre de l'intérieur, du 17 septembre 1840, décidait qu'ils ont bien le pouvoir d'en régler l'exercice, mais non de l'interdire momentanément à raison de circonstance exceptionnelles. La loi de 1889 adopte avec raison un principe différent. — A la fonte des neiges ou lors des pluies torrentielles, les prairies sont généralement recouvertes d'une nappe d'eau abondante, le sol est détrempé à une grande profondeur ; le passage des troupeaux sur ces terres amollies y causerait de véritables ravages ; la pesanteur des bêtes à cornes y laisserait des empreintes profondes ; il faudrait plusieurs années pour permettre aux prés ainsi endommagés de se niveler. Le conseil municipal puisera

dans l'article 11 le droit de remédier à de tels inconvénients.

Quant à l'épizootie, on entend, par cette expression, un certain nombre de maladies contagieuses susceptibles d'atteindre les animaux domestiques énumérés par l'article 1^{er} de la loi du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire des animaux. Ce sont : la peste bovine dans toutes les espèces de ruminants ; la péripneumonie contagieuse dans l'espèce bovine ; la clavelée et la gale dans les espèces ovine et caprine ; la fièvre aphteuse dans les espèces bovine, ovine, caprine et porcine ; la morve, le farcin, la gourme dans les espèces chevaline et asine ; la rage et le charbon dans toutes les autres espèces. Il faut ajouter à cette nomenclature les maladies qu'un décret rendu par le Président de la République, sur le rapport du ministre de l'agriculture, après avis du conseil consultatif des épizooties, déclarerait contagieuses. Il pourrait également étendre à des espèces autres que celles qui sont mentionnées dans l'article premier, les dispositions de la loi (art. 2). — Il importe de prendre toutes les mesures préventives susceptibles d'arrêter les épidémies et surtout de les empêcher de se propager. La loi de 1881 impose aux maires et aux préfets l'obligation d'ordonner certaines précautions susceptibles d'atteindre ce résultat. La loi de 1889 permet aux conseils municipaux de suspendre la vaine pâture. Il s'agit en réalité d'une mesure de police qui rentrerait avant tout dans les pouvoirs du maire. C'est à lui qu'il appartient de veiller à la salubrité publique dans l'intérêt de ses administrés. Le législateur paraît admettre qu'on se trouve en présence d'une réglementation se référant à l'exercice de la vaine pâture, il la confère comme telle aux conseils municipaux.

La législation antérieure prescrivait au propriétaire d'un troupeau malade l'obligation d'en faire la déclaration à la municipalité. Celle-ci devait aussitôt lui assigner un canton déterminé (art. 49, loi de 1891). Cette disposition n'est pas abrogée. Son domaine est différent de celui de l'article 41. Elle ne s'applique qu'aux bestiaux malades. D'autre part, elle est impérative; dans le cas où le conseil municipal ne suspendrait pas la vaine pâture, elle l'obligerait à cantonner le troupeau infecté. Mais cette mesure n'est pas toujours suffisante. Si les bêtes cantonnées vicient seulement les chemins qu'elles suivent, les pâturages qu'elles parcourent, leurs maladies peuvent encore se transmettre à distance par le milieu aérien. La conséquence inévitable sera l'infection des autres animaux. Le législateur a prévu ces graves inconvénients. Il a multiplié les mesures préventives. Quand la maladie a été constatée officiellement, le préfet statue sur les mesures à prendre; il peut notamment prononcer l'interdiction momentanée du transport et de la circulation du bétail dans la commune et même ordonner la séquestration de tous les troupeaux. La loi de 1889 tire une conséquence de cette disposition en accordant au conseil municipal un droit analogue. L'administration néglige-t-elle de prendre les précautions sanitaires qui lui paraissent utiles, il peut, en suspendant la vaine pâture, remédier aux inconvénients qui résulteraient du libre parcours des animaux dans une atmosphère infectée.

Les trois cas énumérés par le premier paragraphe de l'article 41 sont les seuls où l'autorité municipale ait le droit de suspendre l'exercice de la vaine pâture. C'est une mesure grave qui ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels; toute autre interprétation

donnerait libre cours à l'arbitraire des assemblées locales. La disposition de l'article 11, sur ce point, ne nous paraît pas susceptible d'extension.

Le texte mentionne en second lieu : *le cantonnement des troupeaux des différents propriétaires ou des animaux d'espèces différentes.*

Le cantonnement est obligatoire ou facultatif pour le conseil municipal. Le cantonnement obligatoire résulte de l'article 19 de la section IV, titre 1^{er} de la loi de 1791 ainsi conçu ; « *Dès qu'un propriétaire aura un troupeau malade, il sera tenu d'en faire la déclaration à la municipalité ; elle assignera sur le terrain du parcours ou de la vaine pâture, si l'un ou l'autre existe dans la paroisse, un espace où le troupeau malade pourra pâturer exclusivement et le chemin qu'il devra suivre pour se rendre au pâturage. Si ce n'est point un pays de parcours ou de vaine pâture, le propriétaire sera tenu de ne point faire sortir de ses héritages son troupeau malade.* »

Cet article n'a point été abrogé par la loi de 1889 ; sa disposition ne se confond pas avec la faculté accordée au conseil municipal de suspendre la vaine pâture. La mesure préventive frappe le seul troupeau contagionné ; aucune atteinte n'est apportée à la dépaissance des autres bestiaux de la commune ; on leur interdit simplement l'accès d'un territoire déterminé. — La première partie de l'art. 19 a été reproduite par la loi du 21 juillet 1881 (art. 3). Elle n'a donc plus d'utilité. Il n'en est pas de même de la seconde. La loi de 1881 ordonne bien l'abattage des animaux atteints de certaines maladies contagieuses, mais il est des cas sur lesquels elle ne statue pas, notamment, la fièvre aphteuse, la dourine, la gale. Il ne se pose plus alors

une question d'appréciation pour le Conseil municipal. Il peut suspendre la vaine pâture. S'il ne choisit pas ce parti, il doit assigner un canton spécial aux bestiaux infectés et leur tracer la route à suivre, de façon à les isoler complètement. Sans cette disposition impérative, dans le cas où l'administration et la municipalité n'auraient pas interdit la circulation des troupeaux, le contact avec les animaux sains n'aurait pas été prohibé; de là de graves inconvénients. — Le Conseil municipal se basera pour prendre l'une ou l'autre de ces mesures sur la gravité de l'épizootie. Certaines maladies sont plus contagieuses les unes que les autres. La preuve résulte de la différence établie par la loi entre les dispositions qu'elle leur consacre. Pourquoi priver toute une commune de la vaine pâture si l'épidémie n'est que légère ? La détermination d'un chemin spécial et de cantonnement seront suffisants.

Le cantonnement facultatif concerne soit les bestiaux d'un propriétaire, soit une catégorie d'animaux déterminée.

Nous l'avons déjà envisagée sous la première de ses faces, comme exception à la règle que les habitants d'une commune peuvent faire paître leurs troupeaux sur toutes les parties du territoire.

Outre la nécessité qu'il y a de le maintenir s'il existait autrefois dans la localité, le Conseil municipal puise dans ses pouvoirs de réglementation le droit de l'ordonner s'il lui paraît avantageux. Cette mesure présente une sérieuse utilité dans les localités qui contiennent des fermes ou des hameaux isolés ; pour plus de commodité on affectera à leur usage exclusif les pâturages rapprochés (1). Une circulaire du

(1) 27 mai 1846, 46, 1, 497.

ministre de la justice du 4 octobre 1837 admettait que le cantonnement portait atteinte au droit des propriétaires, et défendait aux assemblées municipales de le prescrire, en cas d'opposition de leur part. La vaine pâture est un droit réciproque portant sur toutes les terres de la commune ; on ne peut empêcher les habitants de l'exercer sur l'ensemble du territoire. Cette circulaire a le tort de considérer le cantonnement comme une suppression de la vaine pâture. Ce n'est même pas une limitation ; c'est une réorganisation de son mode d'exercice. Si le droit se trouve restreint d'une part, il est étendu de l'autre. La jurisprudence refusait avec raison de voir là autre chose qu'une réglementation. Aussi avons-nous décidé conformément à ce principe et contrairement à ses derniers arrêts, que la violation du cantonnement constituait simplement une contravention à un arrêté municipal (1).

L'autorité municipale peut aussi attribuer aux différentes espèces d'animaux des territoires distincts. Une partie sera allouée aux chevaux ; une autre aux bêtes à cornes ; une troisième aux moutons. On évitera ainsi toute promiscuité entre bestiaux de races diverses qui, parfois, se supportent difficilement. On pourra réserver les pâturages les plus fertiles à ceux qui rendent les plus grands services. On mettra soigneusement à part les animaux dont la dent meurtrière ne laisse partout où ils ont passé que des terres dénudées. Ainsi l'a décidé un arrêt de la Cour de Cassation du 17 mai 1866, pour les chèvres et les porcs (2) ; un arrêt

(1) Voir page 120.

(2) S. 67, 1, 50.

du 7 novembre 1883 (1) permet d'affecter à la pâture du gros bétail toutes les prairies naturelles, après la première récolte ; et un arrêt du 19 août 1859 autorise à en exclure les moutons (2).

Le Conseil municipal peut encore prendre des dispositions pour faire respecter les anciens usages, interdisant la vaine pâture aux animaux nuisibles. Plusieurs décisions lui reconnaissant la faculté de remettre en vigueur les vieux règlements en privant les moutons, telles que les dispositions de la coutume de Normandie (3), ou des arrêts de règlement du Parlement de Paris (4). Mais de sa propre autorité, il ne peut interdire au propriétaire d'exercer librement son droit, si un usage bien établi ne l'y autorise. Exclure une espèce de toute participation à la vaine pâture en s'appuyant uniquement sur son pouvoir réglementaire, serait dépasser la limite de ses attributions.

L'article 41, mentionne en 3^e lieu : *l'interdiction de confondre des animaux dangereux ou malades dans le troupeau*. Certains animaux comme les étalons ou les taureaux seraient la source de luttes très vives et préjudiciables non seulement aux adversaires, mais encore à tout le troupeau où ils sèmeraient le désordre. La surveillance dans ces conditions deviendrait fort difficile, et les récoltes en souffriraient. Un arrêté pourra ordonner de les garder à part. C'est là ce qu'on doit entendre par la défense de les confondre dans le troupeau commun ; ce qui n'autorise pas à les priver

(1) D. 86, 1, 92.

(2) D. 60, 5, 407.

(3) 18 mars 1856. D. 36, 1, 586.

(4) 27 mars 1859. D. P. 60, 5, 407.

de la vaine pâture. Quant à la garde séparée des bestiaux malades, nous ne croyons pas que le législateur ait voulu rendre facultative l'obligation qui est imposée à la municipalité par l'article 19 de la loi de 1791, de cantonner les animaux contagionnés. Il a statué d'une façon très générale. Elle pourrait en vertu de cette disposition, ordonner de surveiller à part des bêtes atteintes de maladies moins graves que celles énumérées dans la loi du 21 juillet 1881.

Nous arrivons ainsi à *la fixation du nombre d'animaux que chaque propriétaire peut envoyer à la vaine pâture*. — L'article 8 oblige les conseils municipaux, à défaut d'anciens règlements ou usages, à déterminer la quantité des têtes de bétail attribuées à chacun. Il doit prendre pour base de sa décision le principe de la proportionnalité, afin de ne pas accorder, contrairement au texte, des droits égaux, à ceux dont la mise en commun est très différente. Cependant se fonder uniquement sur le nombre d'hectares abandonné à la vaine pâture pourrait aboutir à des conséquences injustes. La loi en posant le principe de la proportionnalité entend l'appliquer aux terrains de même nature. Elle ne s'oppose nullement à ce que celui qui livre 2 hectares de pré à la jouissance commune ait les mêmes facultés que celui qui y abandonne 10 hectares de friche. La nourriture qu'il fournit aux bestiaux de ses voisins est peut-être plus abondante au second cas qu'au premier. Il serait juste que le Conseil municipal tînt compte des lieux, et des facultés de végétation des terres assujetties. C'est l'avis de la jurisprudence (1), il nous paraît des plus équitables. — Comme corollaire, le Conseil municipal doit avoir le droit

(1) Cass. 26 nov. 1864. D. 65, 1, 293.

d'imposer aux propriétaires et fermiers la déclaration du nombre d'hectares qu'ils entendent abandonner à la vaine pâture (1). Sans cette formalité il lui serait impossible de fixer en connaissance de cause le nombre de têtes de bétail que chacun peut y conduire. Tout habitant qui ne s'y conformerait pas n'aurait droit qu'au minimum fixé par la loi.

En l'absence d'usages, si le Conseil municipal, contrairement à l'article 8, ne publie pas d'arrêté, le droit au pâturage sera égal pour tous. Le propriétaire qui livre aux troupeaux de vastes espaces ne pourra fonder une demande en dommages-intérêts sur ce que ses voisins envoient à la vaine pâture un nombre d'animaux hors de proportion avec l'étendue des terres qu'il y abandonne. La Jurisprudence (2) ne lui reconnaît cette faculté que s'il s'appuie sur un règlement municipal. C'est inadmissible. Nous reconnaissons bien une différence au point de vue pénal. La loi n'a attaché aucune sanction à l'observation de l'article 8 : c'est seulement l'infraction à l'arrêté municipal qui constitue une contravention. Mais en ce qui concerne les réparations civiles, il n'en est plus de même. La loi maintient en première ligne les anciennes coutumes. Ne pas s'y conformer, c'est violer l'article 8 ; une demande en dommages-intérêts formée de ce chef, nous paraît pleinement justifiée.

Le Conseil municipal pourrait encore sans avoir à se prononcer sur la faculté reconnue à chacun de confondre ses troupeaux ou de les garder à part, *déterminer le mode de surveillance spécial auquel il entend les soumettre*, comme nous l'avons déjà fait remarquer sous l'article 4.

(1) 1859. D. 59, 5, 588.

(2) Cass. 11 mars 1869. S. 69, 1, 294.

L'article 11 passe sous silence l'une des attributions les plus importantes des Conseils municipaux en cette matière. Elle consiste à *fixer l'époque d'ouverture de la vaine pâture*.

La loi s'est contentée de dire que jamais elle ne pourrait avoir lieu avant l'enlèvement des récoltes. Il ne s'ensuit pas qu'elle commence forcément dès que les terrains en sont dépouillés. La formule négative de l'article 5 manifeste une intention toute différente. Comme toujours, le législateur entend s'en rapporter aux anciens usages. Il les abolit seulement si par hasard il en existe qui déterminent une époque fixe pour l'ouverture du pâturage. En ce cas les propriétaires se trouveraient parfois obligés d'abandonner les fruits de leurs travaux à la dent du bétail ; il veut empêcher ce résultat. Mais à part cette restriction il déclare que la vaine pâture s'exercera dans les conditions où elle s'exerçait autrefois. Voilà le principe. L'ouverture des compasuntis variera donc avec les régions, l'abondance des pâturages, les besoins des habitants. C'est l'application pure et simple de cette règle continuellement mise en relief que les vieilles coutumes locales sont maintenues. Cela est si vrai que dans la séance du 27 février 1890, M. Bertrand, préoccupé d'une phrase équivoque qui paraissait admettre le commencement de la vaine pâture après la première coupe sur des prés où elle n'avait lieu anciennement qu'après la seconde, a posé directement la question (1). Voici la réponse de M. Labiche, rapporteur. « La loi respecte absolument les usages locaux dans les communes ». Il faudra donc se conformer aux anciennes traditions. Là où l'on a l'habitude de faire paître les bestiaux un

(1) Journ. Off. Chambre, 1890. In extenso, p. 385.

certain temps seulement après l'enlèvement des récoltes, on ne pourra la réclamer à une époque antérieure sous prétexte qu'elles sont enlevées.

Mais il est un principe qu'il nous faut concilier avec le précédent. Les Conseils municipaux ont des pouvoirs très étendus pour régler l'exercice de la vaine pâture. Ils peuvent notamment la restreindre ; jamais ils ne peuvent l'aggraver. Si donc ces anciens usages sont nuisibles à l'agriculture, s'ils imposent dans certaines circonstances aux propriétaires une charge trop lourde, il leur appartient de les corriger. Voilà pourquoi la Jurisprudence leur a reconnu le droit, par des années de sécheresse, de retarder l'ouverture de la vaine pâture sur les prés, jusqu'au 15 septembre, dans des pays où elle s'exerçait généralement après la première coupe (1).

En l'absence d'anciens usages, il appartient uniquement au Conseil de décider à partir de quelle époque l'on pourra conduire les bestiaux sur les terres dépouillées. Cette prérogative sagement entendue aboutit à d'excellents résultats. Il défendra par exemple de laisser divaguer les animaux dans les champs avant le lever ou après le coucher du soleil, afin d'éviter les dégradations commises à la faveur de l'obscurité : pratique déjà consacrée d'ailleurs par les coutumes de Troyes, de Nevers, d'Auvergne et des arrêts de règlement du Parlement de Paris de 1661 et de 1721 (2). Dans les pays où les propriétés sont très morcelées, son intervention sera également très utile. Régulièrement le pâturage s'exerce sur chaque héritage après

(1) 16 avr. 1875. D. 76, I, 459.

(2) Denisart. V^o Pâturage. — Coquille. Coutume du Nivernais, chap. 15, art. 9.

l'enlèvement des récoltes. Il est fort difficile, à moins de tenir les animaux à la corde, de les empêcher de tourner leurs regards vers les terres contigues ; ils y brouteront trop souvent, sous l'œil indulgent du gardien, peu soucieux du dommage causé à la propriété d'autrui. Le moyen de remédier à ces inconvénients est de fixer l'époque où le droit s'ouvrira ; on choisira celle où tous les propriétaires du canton auront dû normalement rentrer leur récolte.

À défaut d'arrêté municipal ou d'usage contraire la vaine pâture aurait lieu sur les champs au fur et à mesure qu'ils sont débarrassés de leurs fruits. C'est l'opinion unanime de nos vieux auteurs. Bornons-nous en en citer deux. D'après Loysel les héritages « ne sont en défense que quand les fruits sont dessus, et, dès qu'ils sont enlevés, la terre devient commune à tous les hommes riches ou pauvres. » Legrand va plus loin ; la pâture est ouverte sur les prés au lendemain de la dépouille ; nous dit-il. Quiconque n'en aura pas récolté l'herbe avant la Saint-Jean-Baptiste « ne pourra avoir d'action pour le dommage qui y aura été fait ; autrement un particulier seul qui n'aurait pas fauché son pré, empêcherait le droit des autres habitants » (1). Notre loi moderne est plus libérale ; elle reconnaît à chacun la facilité de faire ses récoltes quand bon lui semble et respecte sa propriété tant qu'elle n'est pas entièrement libre.

Mais ici se pose une question délicate. Dans les pays où existent le glanage et le râtelage, peut-on exercer la vaine pâture avant le complet enlèvement des fruits d'une région ? Une Jurisprudence constante

(1) Loysel. *Institutes*, art. 15, liv. 2. — Legrand. *Coutume de Troyes*, art. 170, glose 3.

se prononce pour la négative (1). Elle s'appuie sur l'art. 22, titre II, de la loi de 1794, ainsi conçu : « *Dans les lieux de parcours ou de vaine pâture comme dans ceux où ces usages ne sont point établis, les pâtres et les bergers ne pourront mener les animaux d'aucune espèce, dans les champs moissonnés et ouverts, que deux jours après l'enlèvement de la récolte entière, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail; l'amende sera double si les bestiaux ont pénétré dans un enclos rural* ». Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi de 1889 qui s'est bornée à préciser avant quelle époque on ne peut exercer la vaine pâture. Dans les pays où l'on a coutume de glaner, de rateler, de grapiller, elle ne s'ouvre qu'après les deux jours laissés aux pauvres pour ramasser les épis laissés dans les champs. L'art. 22 se lie intimement à l'art. 21. Adoptant sur ce point la théorie de la cour suprême, nous croyons que sa disposition s'étend aux prés comme aux terres cultivées en céréales (2). Le premier parle simplement, il est vrai, de terrains moissonnés, mais le second vise les uns et les autres. D'autre part, le glanage et le râtelage sont seulement maintenus là où ils existaient autrefois ; cette suspension de deux jours s'explique par le désir de faciliter aux indigents la ressource de récolter çà et là quelques gerbes qui l'aideront à vivre. L'art. 22 est donc seulement applicable là où ces usages s'exerçaient concurremment avec la vaine pâture.

(1) Cass. 1844. D. 44, 4, 133. — Cass. 26 nov. 1864, et 31 décembre 1864. S. 66, 1, 180. — 14 février 1867. S. 67, 1, 307. — Clément, Dr. Rural, page 208. — Contra : Carnot, comment., code pénal.

(2) 13 juillet 1866. S. 67, 1, 422.

Dans ces pays, les troupeaux ne pourront-ils être conduits aux champs, comme le prétend la Cour de Cassation, qu'après l'enlèvement des fruits d'une région entière? Décider quand le glanage s'ouvrira, c'est décider par là même quand s'ouvrira la vaine pâture; ces deux questions sont intimement liées. — Les quatre arrêts déjà cités invoquent le texte de la loi, et des considérations pratiques. Le texte tout d'abord. « Le glanage, porte l'art. 22, n'aura lieu qu'après la récolte entière ». Par ces mots, le législateur entend désigner évidemment le dépouillement non d'une seule propriété, mais de tous les champs où croît une même production. Des considérations pratiques. Sans cette précaution, les indigents pourront commettre des dégradations sur les terres encore couvertes de leurs moissons, afin de grossir leurs maigres gerbes. — Nous emploierons, pour découvrir le véritable sens de l'art. 22, le moyen que nous avons déjà si souvent mis en pratique; nous remonterons aux anciens usages. — Or, à l'origine, le glanage s'exerçait en même temps que les tiges étaient mises en gerbe. Les pauvres suivaient les moissonneurs, et ils ne se contentaient pas toujours des épis qu'ils trouvaient çà et là; ils y ajoutaient souvent du grain enlevé aux tas de blé. Pour remédier à cet abus plusieurs ordonnances et arrêts leur défendirent de pénétrer dans le champ avant l'enlèvement total de la récolte. Le célèbre édit de Henri II. du 2 novembre 1634, les autorise à « glaner seulement après que le seigneur ou laboureur aura pris et enlevé les gerbes. » Deux décisions qualifiées par Muyart de Vouglans « d'arrêts célèbres », l'une du Parlement de Paris (23 janvier 1731), l'autre du Parlement de Dijon (17 juin 1760), condamnent des maraudeurs à des peines sévères

« pour avoir volé des grains et moissonné en coupant des épis ». Ces dispositions ont inspiré l'art 22. Il n'a donc pas pour objet comme le suppose la Cour suprême d'empêcher le détournement des gerbes couvrant les terres voisines ; mais de protéger la propriété elle-même. Cela est si vrai, que certaines coutumes fixent la distance à laquelle les glaneurs devront s'abstenir d'approcher des récoltes encore debout ; ce qui prouve bien que le glanage s'exerçait après que chaque héritage était débarrassé (1). L'art. 479, 10, du Code pénal, vient à l'appui de notre opinion ; il punit le glanage quant il a lieu « dans les champs non encore dépouillés ou vidés de leurs récoltes ». Ces termes prouvent clairement qu'il s'agit des terrains particuliers et non d'une région entière. — En admettant le principe de la Cour de Cassation, on aboutit à des conséquences fort embarrassantes. On ne peut glaner qu'après le dépouillement des propriétés du « même finage, du même tènement, de la même contrée ». Quelle est l'étendue de ces divisions, il y a là une question d'appréciation fort difficile à résoudre. Comment déterminer quand on pourra commencer à glaner et par suite à pâturer ? Il faudra même attendre, non plus l'enlèvement des récoltes identiques, mais même des récoltes différentes si elles doivent se faire dans la même saison. En matière de glanage, il suffit que les fruits de même espèce aient été recueillis, car ensuite le vol devient évident, les produits détournés n'étant plus les mêmes. Mais quand la vaine pâture vient s'y joindre, ne serait-il pas naturel, pour éviter toute déprédation, d'en interdire aux ayants-droit l'exercice avant que les

(1) Emion. Législ. des céréales n° 278. — Bouthors. Source du D. Rural, p. 483.

terres environnantes ne soient entièrement débarrassées. On en arrive ainsi à cette conséquence exorbitante que le retard forcé ou le mauvais vouloir d'un seul propriétaire suffira pour empêcher toute une commune de jouir de ses droits, et pour causer un réel préjudice à toute la population. — Il est vrai que l'exercice de la vaine pâture au fur et à mesure que les récoltes sont enlevées peut avoir de sérieux inconvénients ; mais nous avons vu que le Conseil municipal a les moyens d'y remédier facilement.

Quant au point de départ du délai de deux jours imposé aux propriétaires des troupeaux, il peut s'élever un doute. Doit-on comprendre dans ce calcul celui où la dépouille est opérée ? C'est ce qui résulte de l'ordonnance de Saint-Louis de 1261, dont on retrouve la trace dans l'article 22 : « Nul ne soffre mettre bestes en éteules en autrui bled, jusqu'au tiers jours que la moisson sera ramassée, et le tiers jours est entendu, comme s'y bled était porté le lundy, les bestes peuvent aller le mercredi après. » La Cour suprême décide, néanmoins, que le délai ne sera pas compté d'heure à heure ; il est de deux jours francs. Le texte et les sentiments d'humanité qui ont fait accorder aux pauvres cet espace de temps très limité, dit-elle, imposent cette solution (1).

Telles sont les principales matières que le Conseil municipal est appelé à réglementer. A quelles conditions ses décisions seront-elles exécutoires ? La loi du 18 avril 1884, en élargissant les attributions des assemblées municipales dans une mesure considérable, a cependant rangé les délibérations sur le parcours et la vaine pâture, parmi les délibérations

(1) Cass. 2 juin 1857. S. 1857, 1, 316.

réglementaires qu'elles devront soumettre au préfet. Elles n'ont aucune force légale tant qu'elles n'ont pas été approuvées par l'autorité supérieure (art. 69, loi de 1884). Elles ne pourraient donc servir de base à un arrêté régulier, et entraîner une condamnation contre ceux qui ne s'y seraient pas conformés (1). Avant la loi de 1837, il en était autrement. La délibération du Conseil municipal était exécutoire par elle-même, sauf le droit pour le préfet d'en prononcer l'annulation. S'il n'usait pas de son pouvoir, son consentement tacite rendait la décision inattaquable. Un Conseil municipal pourrait donc se borner aujourd'hui à la confirmer ; elle reprendrait tout son empire sans que l'autorité administrative puisse l'annuler, en se fondant sur ce qu'elle ne lui a pas été soumise. Les lois n'ont pas d'effet rétroactif (2).

Le préfet statue sur la délibération en Conseil de préfecture. Il doit faire connaître aux intéressés s'il l'approuve, dans le délai d'un mois. Ce délai court à partir de la date du récépissé constatant le dépôt de la délibération à la préfecture ou à la sous-préfecture.

Le préfet peut accorder ou refuser son approbation. Un silence d'un mois équivaut à un refus. Mais il n'a pas le droit de modifier la décision (3). Il pourra seulement faire savoir à l'autorité municipale qu'il ne l'approuvera pas si elle n'y apporte les changements qu'il indique. D'autre part, il ne lui est pas possible de retirer sa sanction quand il l'a accordée. On avait prétendu qu'il s'agissait là de mesures présentant un intérêt public et qu'il pouvait toujours revenir sur

(1) S. 9 mai 1884. S. 86, 1, 92.

(2) C. d'Etat 17 févr. 1888. D. 89, 3, 50.

(3) C. d'Etat 18 nov. 1861. S. 61, 2, 576.

son premier avis. Ce système aboutirait à permettre aux préfets de paralyser le droit formellement reconnu au Conseil municipal de régler la vaine pâture. Le Conseil d'Etat a décidé, en ce sens, qu'ils leur était interdit de retirer leur approbation après l'avoir donnée, et enjoindre aux conseils municipaux de se réunir pour délibérer sur un nouveau règlement (1).

Le Conseil municipal ne se trouve pas désarmé en face de la décision du préfet si elle lui est contraire. Il peut en appeler au ministre de l'intérieur (art. 69, loi de 1889). Il en est de même des intéressés opposés à la délibération du Conseil municipal et, par suite, à l'approbation du préfet. L'affirmative résulte du décret du 25 mars 1852 qui autorise le ministre à réformer les décisions préfectorales donnant lieu à réclamation de la part des intéressés.

La délibération du Conseil municipal, sanctionnée par l'autorité administrative, est exécutoire. Il semble que le maire n'ait plus qu'à la publier et à l'afficher. Mais cette façon de porter le règlement à la connaissance des intéressés les force-t-elle à l'observer? Une jurisprudence constante, que nous aurons l'occasion d'examiner, décide qu'un arrêté du maire doit lui donner la force qu'elle n'aurait pas par elle-même. Sans cela, la décision municipale resterait sans effet.

Les habitants ne sont point désarmés en présence des mesures prises par leurs représentants. S'agit-il d'un cantonnement qui leur paraît injuste ; d'une répartition des têtes de bétail contraire à la proportionnalité ; de restrictions vexatoires à la vaine pâture ? ils s'adresseront au préfet et celui-ci, après examen des réclamations, verra s'il doit approuver la

(1) 10 juillet 1885. S. 87, 3, 19.

décision attaquée. Son refus sauvegardera le droit du propriétaire lésé. Ce recours leur est formellement reconnu par un arrêt du 17 mai 1866 (1). S'ils n'obtenaient pas satisfaction, ils pourraient en appeler au ministre de l'intérieur. Ils ont un second moyen : continuer à jouir comme le passé et invoquer, s'ils sont poursuivis, l'illégalité de l'arrêté municipal. Leur prétention est-elle fondée, le juge devra les acquitter purement et simplement.

Les règlements concernant la vaine pâture, sont depuis la loi de 1889, tantôt temporaires, tantôt permanents. Temporaires quand ils suspendent simplement l'exercice de la vaine pâture, dans des circonstances urgentes. Généralement ils sont permanents ; le temps pour lequel ils statuent est indéfini ; tant qu'une décision nouvelle prise dans les formes légales ne sera pas intervenue, l'ancienne délibération devra être observée (2).

Examinons enfin si les règlements municipaux sont obligatoires pour tous. Un propriétaire est-il fondé à s'y soustraire, sous prétexte que rien ne peut porter atteinte au droit absolu reconnu à chacun de jouir comme il l'entend de son héritage ; que sur son domaine il est libre de ne pas s'y conformer ? Cette prétention conduit à distinguer deux sortes de vaine pâture, la vaine pâture privée et la vaine pâture commune. La première serait soustraite à l'autorité municipale, impuissante à gêner le libre exercice du droit de propriété. Merlin, qui aime à soutenir les deux opinions opposées, après avoir admis ce système dans ses questions de droit, l'a repoussé dans son Réper-

(1) Cass. 67, 1, 90.

(2) 14 juillet 1854. S. 54, 1, 822.

toire. (1) C'est avec raison qu'il est revenu sur sa décision. La vaine pâture s'exerçait sous l'empire de la loi de 1791, comme à l'heure actuelle, conformément aux usages locaux. — Interrogeons le passé. Les anciennes coutumes mettent absolument sur le même pied le propriétaire et les autres habitants. L'ordonnance de St-Louis de 1276 n'autorise pas plus le maître de l'héritage que son voisin, à devancer le délai de deux jours fixé pour conduire ses bêtes dans les champs. Un arrêt du Parlement de Dijon, du 4 avril 1579, rapporté dans Taisand (tit. 13, art. 4), décide que conformément aux usages en cours, le propriétaire ne peut envoyer son troupeau sur ses prés, avant qu'ils ne soient ouverts à la communauté. Il est en effet une règle d'équité tellement naturelle qu'elle s'est imposée depuis longtemps. Comment admettre que les uns usent de la vaine pâture sur les terrains d'autrui, et ne leur donnent en échange que des prés ou des champs dépouillés ? Que deviendrait notre institution si chacun, se prévalant de ce droit de priorité, diminuait de sa part la jouissance commune ; la pâture ne serait plus vaine elle serait illusoire. — Conformément à la tradition et à ces considérations, la Jurisprudence décide qu'il n'y a aucune différence à établir entre le propriétaire et les autres communistes (2). En effet sous l'influence de la vaine pâture, l'individualité de la propriété privée disparaît pour faire place à celle de la commune entière ; les territoires forment un même tout appartenant à l'université des habitants ; désormais, ce

(1) Merlin. Question de droit. V^o vaine pâture, § 4. — Répertoire. V^o vaine pâture, § 3, art. 1.

(2) Cass. 8 juillet 1857. D. 57, 5, 333. Voyez aussi le rapport de M. Malens absolument formel sur ce point. Off. 1878. Sénat, Annexes, p. 2,611.

n'est plus possible de distinguer le bien particulier, le maître du sol n'a pas plus de droits sur sa chose que sur celle de son voisin et réciproquement. Voilà pour-quoi il doit respecter les règlements municipaux, même sur son héritage, car toute exagération de son droit porterait atteinte à ceux d'autrui.

Il est presque inutile d'ajouter que les arrêtés municipaux ne s'appliquent pas aux terrains clos. Celui qui a soustrait son domaine à la vaine pâture ne peut évidemment en subir aucune des conséquences ; Etait-il besoin d'un arrêt de la Cour de cassation pour faire triompher ce principe ! (1)

Applicable à tous les habitants de la commune le règlement l'est aussi aux propriétaires non domiciliés. Ceux-ci ne pourraient se dispenser de s'y conformer en prétextant de leur ignorance ; Il n'est pas permis à l'autorité municipale de faire publier ses arrêtés dans une commune voisine, hors des limites de sa juridiction. Mais ses décisions s'appliquent à tout le territoire ; elles obligent les étrangers qui exercent la vaine pâture, uniquement à raison des terres, qu'ils possèdent dans la localité où le règlement doit être observé. S'il n'en était ainsi, la voie serait ouverte à tous les abus ; rien n'empêcherait les forains de fouler aux pieds les règlements municipaux, en invoquant l'ignorance.

Disons pour terminer un mot des attributions du maire qui complètent celles du Conseil municipal en notre matière. Il lui appartient de maintenir l'ordre dans la commune ; de prendre des arrêtés dans le but d'assurer la tranquillité, la salubrité des campagnes. Il puise dans son pouvoir propre le droit de prescrire certaines mesures relatives à la vaine pâture. L'art. 91

(1) 17 déc. 1864. D. 66. 5, 485.

de la loi du 5 avril 1884 lui reconnaît ces attributions de police municipale sous la surveillance de l'administration supérieure ; surveillance d'ailleurs étroite puisque le préfet peut annuler les actes du maire ou tout au moins suspendre ses arrêtés (art. 95), au besoin se substituer à lui s'il néglige de remplir exactement son mandat (art. 99). A part ces restrictions, nous estimons que, malgré les attributions conférées au Conseil municipal par la loi de 1889, le maire tire de l'art. 95 le droit d'ordonner les mesures de police qu'il croit utiles, en notre matière. On invoquerait en vain que l'art. 41 est énonciatif, et qu'il accorde aux Conseils municipaux certains pouvoirs qui rentraient autrefois dans celui du maire. Leur domaine n'en demeure pas moins distinct; cette délimitation franchée autrefois a subi une atteinte depuis 1889, puisque l'art. 41 donne aux Conseils municipaux la faculté de fixer, par des délibérations, des détails appartenant aux attributions de police du maire. Son autorité ne saurait en être atténuée. Où est le texte qui le dépouille des droits qui lui sont reconnus formellement par l'art. 95 de la loi de 1884 ? En réalité l'art. 41, considère à tort la suspension de la vaine pâture en temps d'épizootie, la mise à part des animaux malades, comme des mesures se rapportant à l'exercice de notre institution. Sur ce point nous serions portés à l'interpréter limitativement, et à décider : qu'il ne pourra empiéter sur les attributions de police du maire que dans les deux cas mentionnés à l'art. 41. Nous reconnaitrions à ce dernier comme autrefois le droit d'interdire la dépaissance des troupeaux sur les chemins de la commune (1). Il doit veiller à l'entretien des voies publiques, et assurer la sécurité

(1) Cass, 1^{er} déc. 1854. S. 54, 4, 822.

du passage à ses administrés, c'est là au plus haut chef une mesure de police. — Par contre, toute tentative ayant pour but de réglementer l'exercice de pâture, de retarder par exemple l'époque de son ouverture (1), d'exclure certains animaux des prairies (2), serait illégale, et ne pourrait obliger personne.

C'est aussi dans ses pouvoirs de police que le maire puise le droit de publier des arrêtés pour assurer l'exercice de la vaine pâture, conformément aux lois ou aux anciens règlements et usages, encore en vigueur (3). Prévenir les infractions à ces dispositions, c'est assurer le bon ordre dans la commune : à ce titre il reste dans les limites de ses attributions.

Le maire est enfin chargé de rendre exécutoires les décisions du Conseil municipal. A l'assemblée de réglementer par ses délibérations l'exercice de la vaine pâture ; au maire de les rendre efficaces. La mesure prise par le Conseil serait pour ainsi dire inutile si le maire n'intervenait pas pour lui apporter par son autorité le soutien nécessaire. Le Conseil décide, le maire exécute. « Le maire est chargé d'une manière générale d'exécuter les décisions du Conseil municipal » (art. 91, loi du 8 avril 1884).

C'est donc à un ordre qu'il obéit en quelque sorte lorsqu'il publie un arrêté pour faire observer la délibération réglant le mode d'exercice de notre institution. Son rôle est d'assurer dans la limite de sa juridiction l'observation d'une mesure prise, non de son autorité privée, mais délibérée par un pouvoir parallèle au sien. N'est ce pas là un acte d'administration ? La

(1) 19 déc. 1863. D. 64, 1, 243.

(2) 21 janv. 1876. D. 76, 1, 459.

(3) 19 avril 1859. S. 59, 1, 963.

place qu'occupe dans la loi de 1890 la disposition dont nous déduisons les conséquences conduit à cette solution. Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires pour voir ses prévisions se conformer sur ce point ; « quand le maire gère les revenus, comme quand il propose le budget, *quand il assure l'exécution des délibérations du Conseil municipal*, il n'est que l'administrateur de la communauté ; » a dit M. de Marcère en 1884 à la Chambre des députés.

La conséquence de ce principe serait grave. Le maire ne peut, d'après l'art. 94, prendre des arrêtés que pour prescrire des mesures de police ; il agit alors de sa propre autorité, sans l'intervention de son conseil ; ou bien pour publier dans la commune les lois, décrets et règlements émanés de l'autorité supérieure. La décision ayant pour but d'assurer l'exécution d'une délibération relative à la vaine pâture ne peut, si on s'en tient aux textes, rentrer dans aucune de ces deux catégories. Nous sommes obligés de la ranger parmi celles qui affectent la forme d'un arrêté réglementaire, mais qui en réalité n'en ont ni la force ni le caractère. Elles font partie de mesures prises par le maire comme administrateur (1). Nous ne pouvons les soumettre aux formalités prescrites par les art. 95 et 96 de la loi de 1884, notamment à l'approbation du préfet. D'autre part elles sont dépourvues de sanction pénale, et tout contrevenant à l'arrêté municipal sur la vaine pâture n'est justiciable que des tribunaux civils, et non de l'art. 471 du code pénal. Nous aboutissons ainsi, il faut le reconnaître, à une conclusion désastreuse. Un propriétaire dépassera le nombre de têtes de bétail qui lui a été accordé, sortira de son cantonnement, sans

(1) Or il est certain que le maire n'agit pas ici comme tel.

qu'on puisse le poursuivre en simple police pour contravention à l'arrêté municipal. Il y a là sans aucun doute une lacune dans la loi. La jurisprudence est heureusement venue compléter ce qu'il y avait d'obscur en cette matière ; et voici le système qui d'après nous ressort de ses nombreux arrêts (1).

La plupart sont antérieurs à 1884 ; mais leur autorité subsiste intacte : la loi nouvelle s'étant contentée de reproduire identiquement les termes de la loi de 1837. Sous les deux législations, le maire n'a le droit de publier des arrêtés que dans les cas déjà mentionnés. La cour de cassation paraît assimiler ceux qui ont pour but d'assurer l'exécution d'une délibération relative à la vaine pâture, à des arrêtés de police prévus par l'art. 94 § 1 de la loi de 1884. Ce texte confère au maire le droit d'ordonner de sa propre autorité les mesures locales sur les objets confiés par la loi à sa vigilance. Il est investi d'une sorte de mandat législatif, c'est dans sa seule volonté qu'il puise la base de sa décision. Mais la réglementation de la vaine pâture est du domaine exclusif du conseil municipal. Le maire qui voudrait en déterminer le mode d'exercice sortirait de ses attributions et commettrait un abus de pouvoir. La Jurisprudence ne méconnaît pas ce principe. Pour concilier les attributions des deux autorités parallèles elle crée un arrêté de police d'une nature spéciale. Elle admet que c'est en réalité le maire qui règle l'exercice de la vaine pâture, tout en exigeant qu'il reproduise une ancienne coutume, ou une décision de son conseil. « Attendu, dit un arrêt de 1884, que pour régler l'usage de la vaine pâture entre

(1) P. 19 avril 1859. S. 1859, 1, 963. — 19 déc. 1863. S. 64, 1, 198. — 9 mai 1884. S. 86, 1, 92.

les habitants, le maire, après délibération du conseil municipal, a pris un arrêté *conforme* à cette délibération. » Il ordonne en quelque sorte une mesure tendant à assurer le bon ordre dans la commune, en fixant à partir de quelle époque on pourra envoyer les bestiaux au pâturage, les lieux où on devra les cantonner. Mais sa décision, réduite à ses propres forces, serait nulle. Elle doit être précédée, fortifiée d'une délibération régulière du conseil municipal qui, seul, a pouvoir de réglementer la vaine pâture. Elle doit être identique à cette délibération. Ces deux pouvoirs se complètent en quelque sorte ; chacun apporte son contingent. C'est le maire qui ordonne, c'est le conseil qui fournit la base de sa décision. On considère qu'en ce cas particulier les deux autorités n'en font qu'une. Pour être juste, il faudrait dire que le règlement émane de l'autorité municipale, comprenant dans ce terme à la fois le conseil municipal et le maire. Le dernier arrêt qui résume la jurisprudence antérieure dispose que : « les délibérations du conseil municipal étant exécutoires sur l'approbation du préfet, l'arrêté pris par le maire, en conséquence, ne sera exécutoire qu'après avoir été également approuvé par le préfet. » Puis il déclare illégal un arrêté intervenu pour rendre exécutoire une délibération du conseil municipal déjà approuvée, parce que le maire ne l'avait pas soumise à l'autorité administrative.

Les arrêtés du maire seront assujettis à toutes les formalités prescrites par l'article 95 de la loi de 1884. Ils seront immédiatement adressés au préfet ou au sous-préfet. Les arrêtés pris en exécution d'une délibération du conseil municipal, déjà soumise à l'autorité supérieure, suivront la règle commune. Ce double contrôle peut paraître superflu. Cependant il est aisé

d'en donner une explication. L'arrêté du maire doit être la reproduction de la délibération de son conseil. Il peut être utile d'examiner s'il s'est borné à la sanctionner et n'y a pas apporté de changement.

Il est permis au préfet d'annuler ou de suspendre l'arrêté du maire. Mais lui accorderons-nous ce droit pour le cas particulier dont nous venons de parler ? Le doute vient de ce que l'on doit difficilement admettre que le préfet puisse, quelques jours après avoir approuvé une délibération du conseil municipal, suspendre ou annuler l'arrêté qui la reproduit. Il y a là une contradiction à laquelle conduit forcément l'application des principes. Ce droit de veto n'était pas écrit dans la loi de 1837 ; il pouvait être contesté et la Cour de cassation ne paraissait pas l'admettre en notre hypothèse. De la lecture des arrêts déjà cités, il résulte que la délibération du Conseil municipal doit être transmise au préfet avec l'arrêté pris en conséquence. Ils sont approuvés en même temps. Ce que l'on sanctionne en réalité, c'est la délibération du Conseil municipal ; l'arrêté ne paraît être que l'accessoire indispensable pour la rendre obligatoire. Aujourd'hui, en présence du texte formel de l'article 95, 2^o, il nous paraît difficile de le soustraire aux règles communes. Le préfet aura le droit de repousser une délibération qu'il a admise, quand elle se représentera transformée en règlement municipal. N'y a-t-il pas là une réforme à opérer ?

D'après l'article 95 de la loi de 1884, les arrêtés du maire portant règlement temporaire sont immédiatement exécutoires, tel l'arrêté retardant l'ouverture de la vaine pâture à cause de la sécheresse. Quant aux arrêtés portant règlements permanents, l'exécution en est suspendue pendant un mois. Ce délai est

accordé aux préfets pour en examiner la légalité, avec faculté d'en autoriser la mise en pratique immédiate. Il court du jour de la remise de l'ampliation à la préfecture. Ce sont exactement les délais exigés pour l'approbation des délibérations du Conseil municipal sur la vaine pâture. Le règlement ne sera obligatoire (96) que quand il aura été publié dans la commune, s'il s'adresse à l'ensemble de la population. Ce cas sera le plus fréquent, les mesures relatives à la vaine pâture intéressant généralement tous les habitants. Il sera porté à la connaissance des intéressés par voie de proclamation ou d'affiche. S'il ne concerne qu'une ou plusieurs personnes, s'il cantonne, par exemple, certains propriétaires sur des points déterminés, la publication sera remplacée par une notification individuelle. « Cette notification sera établie par le récépissé de la partie intéressée, ou, à son défaut, par l'original de la notification conservée dans les archives de la mairie (art. 95). »

Toutes ces formalités sont essentielles. Si elles n'ont pas été observées, il est impossible de poursuivre pour contravention ceux qui n'observeraient pas l'arrêté.

Quant à l'étendue d'application et à la force obligatoire des règlements du maire, nous n'aurions qu'à répéter ce que nous avons déjà dit à ce sujet des délibérations municipales, et nous croyons inutile d'y revenir.

Ajoutons qu'il est parfois très délicat de déterminer si une décision constitue une mesure de police ou concerne la jouissance de la vaine pâture. Il y aura là, cependant, une distinction indispensable. A son défaut, il est impossible de savoir si les maires et les conseils municipaux sont restés dans les limites de

leurs attributions. Poser les principes est parfois difficile ; plus embarrassant encore nous paraît en être l'application.

CHAPITRE VI

Des modes d'affranchissement de la vaine pâture

Paragraphe I. — Modes d'affranchissement prévus par l'article 6. — A. De la clôture. — Peut-on y recourir quand les ayants-droit s'appuient sur un titre. — Conditions auxquelles doit satisfaire la clôture collective. — Effets de la clôture.
B. Du droit de modifier son mode d'assolement ou de culture. — Paragraphe II. Des autres modes d'affranchissement non prévus par la loi. — Modes autorisés par les anciens usages. — Rachat et cantonnement. — Division du territoire communal. — Prescription libératoire.

On peut diviser les moyens de s'affranchir de la vaine pâture offerts au propriétaire en deux catégories : les uns qui sont autorisés par la loi de 1889, les autres dont elle ne parle pas.

Dans la première catégorie nous rangerons les modes d'exonération totale ou partielle prévus par l'article 6 : la clôture et la liberté de modifier ses assolements. — Dans la seconde, les hypothèses non prévues par le législateur moderne. — Affranchissements spéciaux usités dans plusieurs de nos provinces. — Rachat et cantonnement. — Division du territoire. — Prescription libératoire.

Pour plus de clarté nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes correspondants à notre classification.

§ I^{er}

A. De la clôture. — Après avoir énuméré dans son article 5 les terres qui sont soumises à la vaine pâture, le législateur décide dans son article 6 que rien ne

peut faire obstacle à la faculté que conserve tout propriétaire de se clore.

Il nous faudrait remonter bien haut pour trouver l'origine de cette disposition. Elle se présente tout naturellement à notre esprit si nous songeons que la vaine pâture, quelque peu gênante qu'elle soit, repose cependant sur le consentement du propriétaire et qu'il doit être autorisé à y mettre fin le jour où elle lui apparaît comme une entrave à la liberté de sa propriété. Cette faculté lui était reconnue par la plupart de nos coutumes (1). Certains mêmes se contentaient d'un simple signe apparent. Seules quelques-unes le lui déniaient, car là elles faisaient de notre droit une servitude. Les édits rendus sous Louis XVI, pour le Béarn, la Franche-Comté, la Lorraine, la Champagne, la Flandre, autorisaient le propriétaire à faire cesser tous les abus résultant de la vaine pâture par la clôture. Le législateur de 1791 proclamant la liberté du sol écrivait dans l'article 4 que « le droit de se clore se lie essentiellement au droit de propriété et abolissait tous les usages contraires ». Enfin si la loi moderne autorisait le maintien de notre institution là où elle était utile, elle devait laisser à tout propriétaire la faculté de s'en affranchir. La liberté du plus petit nombre ne pouvait être entravée par la volonté du plus grand. Tels sont les motifs de la disposition de l'art. 6, ainsi conçu :

Le droit de vaine pâture, établi comme il est dit en l'art. 2, ne fait jamais obstacle à la faculté que conserve tout propriétaire.... de se clore; tout terrain clos est affranchi de la vaine pâture.

(1) Voir introduction historique, p. 15. — Coquille. Coutume du Nivernais, C. X, art. 26. — Legrand. Cout. de Troyes. t. X, art. 170, glose I. — Dunod. Prescrip., p. 82.

Cette affirmation demande quelques explications. La question ne soulève pas de difficulté si la vaine pâture est basée sur une ancienne coutume ou un usage immémorial. Mais il était admis au contraire, antérieurement à la loi de 1889, par des auteurs éminents, que la vaine pâture fondée sur un titre formait un obstacle insurmontable au droit de clôture. La loi nouvelle créerait sur ce point une innovation importante. A notre sens il n'en est rien. Toute la difficulté réside dans le sens à attribuer au mot titre. Disons de suite que le législateur de 1791, n'a jamais entendu dire que tout titre fut un obstacle à la clôture, celui de 1889 n'a fait que suivre son modèle.

Nous avons déjà distingué deux sortes de titres établissant des droits de pâturage. Les uns, qui n'ont pas plus d'effet que l'usage ou la coutume, qui constatent une véritable vaine pâture. Les autres qui fondent une servitude conventionnelle. Que le législateur permette de s'affranchir au premier cas, rien de plus naturel. En réalité le titre constate ici un droit qui tient de la tolérance, et ne peut lier les parties pour toujours. Au contraire si nous nous trouvons en présence d'une véritable convention qui crée un asservissement perpétuel, il est impossible, que nous puissions nous dégager au détriment de l'autre partie par un acte unilatéral de notre volonté (art. 1134, 2^e C. C.).

Ce principe rationnel posé, il reste à se demander si le législateur de 1791 l'avait appliqué. On prétend qu'il avait fait une distinction entre la vaine pâture fondée sur la loi ou la coutume, et la vaine pâture fondée sur un titre. Dans le premier cas le propriétaire est libre d'exercer le droit de clôture. Mais si le demandeur représente un titre; le défendeur est tenu vis-à-vis de lui en vertu d'un contrat, et ne peut y porter atteinte

sans son consentement. Ce système est bien celui du législateur de 1791. Les articles 7 et 11 indiquent clairement qu'on ne peut s'exonérer du droit de vaine pâture, quand « il est fondé sur un titre », et l'art. 5 parlant du « droit simple » de vaine pâture, prouve qu'il en existe un autre, créant un obstacle à la défense : celui qui est appuyé sur un titre (1). — D'autres auteurs ne sont pas moins absolus en sens inverse. Ils pensent que jamais le titre ne peut empêcher le propriétaire de se clore. Cette opinion s'appuie sur les termes très généraux de l'art. 5 « en aucun cas ». Elle explique l'article 7 en disant qu'il ne concerne que la vaine pâture entre particuliers. Quant à l'article 11, il vise, soit une exception à la règle générale, soit un droit très différent du nôtre (2), un droit de co-propriété. Le défaut des uns et des autres de ces jurisconsultes est d'avoir voulu envisager le mot titre dans le sens unique de servitude conventionnelle et d'avoir été obligé pour expliquer leur théorie appuyée sur une telle base, de recourir à des arguments qui sont contredits par le texte.

Tout d'abord ils s'agit d'écarter du débat deux textes, les articles 7 et 11, qui ont trait à la servitude de vaine pâture dont nous ne nous occupons pas ici, et de nous en tenir uniquement aux articles 3 et 5 dont les dispositions nous paraissent absolument claires. « La vaine pâture fondée sur un titre particulier, autorisé par la loi, par un usage local immémorial (art. 3), continue à exister ». Il s'agit ici, nous le savons, d'un titre qui ne peut avoir plus de force

(1) V. Merlin. Questions de droit. V^o vaine pâture, § 1. — Toullier, n^o 16, t. III. — Duranton, t. V, n^o 265. — Pardessus, t. I, n^o 164.

(2) Merlin. Rép. V^o vaine pâture, § 1, art. 2. — Laurent, t. VII, n^{os} 445 et suiv. — Demolombe, t. XI, n^o 288.

que la loi ou la coutume, et qui, par conséquent, ne peut créer le moindre obstacle à la clôture. Mais supposons, au contraire, une véritable convention comme dans les articles 7, 8 et 11. N'accusons pas le législateur d'avoir foulé aux pieds le respect dû aux contrats. Nous ne nous trouvons plus en présence d'une faculté, mais d'un lien que les parties ne peuvent rompre si telle a été leur intention. Que dit la loi? « Entre particuliers la clôture affranchira de la vaine pâture si ce droit n'est point fondé sur un titre. » Ici le mot titre n'est point accolé aux expressions usage immémorial ou coutume. En résumé voici la pensée du législateur : s'il ne s'agit que du droit coutumier vous pourrez vous en exonérer, mais si vous avez établi une véritable servitude, vous devez la respecter.

L'opinion de la Jurisprudence ne nous paraissait pas, quoiqu'on en ait dit, unanimement contraire à notre théorie. Citons un arrêt de la cour de Nancy qui établit formellement notre distinction (1). Nous croyons utile d'y ajouter les termes même d'un certain nombre de décisions de la cour suprême, dont on a tiré argument pour soutenir que, d'après elle, toute vaine pâture fondée sur titre s'opposait à la clôture. Elles prévoient le cas d'une vaine pâture à titre particulier consentie au profit de tous les habitants d'une commune sur des propriétés déterminées. Elles se rapporteraient donc plus exactement à l'article 12 de la loi de 1889. Néanmoins il est facile d'y découvrir la distinction rationnelle dont nous avons parlé ; nous les avons résumées en quelques brèves formules. Une commune ne peut, en se fondant sur des titres, que rétablir à son profit simplement « l'exercice de l'u-

(1) Nancy, 26 juin 1861. S. 1862, 2, 26.

sage », et non « la propriété du fond », empêcher un propriétaire de clore ses prés (25 floréal, an XIII). Le titre exigé est un « titre contradictoire » et non pas seulement un « titre énonciatif du droit » (27 mai 1812) (1). Aussi le propriétaire pourrait-il s'opposer à la clôture, s'il résultait des termes employées dans l'acte produit que la *jouissance* concédée est autre que celle de la dépaissance coutumière, que la teneur du titre ne permet pas d'y voir « une simple référence à la coutume où sa reproduction par des équipollents », mais, au contraire, la preuve d'un droit particulier (17 mai 1839) (2).

Il était utile de rappeler ces précédents pour saisir la pensée du législateur de 1889. Le nouvel article 2 n'est pas autre chose que la reproduction de l'article 3 de la loi de 1791. Sa rédaction ne peut laisser aucun doute. Il place sur la même ligne les diverses bases de notre institution ; le titre dont il parle est celui qui confère les mêmes droits que la coutume ou l'usage, en un mot une vaine pâture coutumière. De ce droit on peut toujours s'exonérer par la clôture, car c'est la « *vaine pâture établie comme il est dit dans l'article 2* » (article 6). Si au contraire le titre révèle une convention le législateur désire qu'elle soit respectée et il la maintient dans l'article 12. L'opinion que nous soutenons est d'ailleurs corroborée par les travaux préparatoires. M. Malens a précisé de la façon la plus claire devant le Sénat quels titres s'opposent à la clôture, quels titres, au contraire, l'autorisent dans tous les cas. « S'agit-il d'un contrat ou d'une décision judiciaire *constatant* d'une manière positive l'existence de la société de pâturage pratiquée sous le nom de vaine

(1) S. C. N. 2, 1, 113. S. 1815. 2, 102.

(2) Cass. V^o Droit Rural. Dalloz, n^o 68.

pâturage, un pareil titre n'a pas plus de force que la loi ou la coutume, et ne saurait constituer un obstacle à la faculté de se clore. Mais s'il s'agit d'un acte par lequel le propriétaire a formellement consenti, au profit d'une communauté d'habitants, le droit de vaine pâture sur son fonds, il est manifeste que ce titre impose au propriétaire grevé une charge spéciale, dont il ne peut s'affranchir par son propre fait (1) ». L'on pourra donc toujours clore un héritage soumis à notre vieil usage.

Mais il importe de remarquer que la disposition de la loi de 1889 ne peut être étendue à une servitude de pâturage. La distinction sera délicate dans les pays où la vaine pâture était regardée autrefois comme une charge, dont il était impossible de s'exonérer. On s'attachera à l'importance des produits absorbés par le bétail. S'agit-il de notre institution, on ne pourra empêcher le propriétaire de se clore, le texte est formel. S'agit-il, au contraire, d'une vive et grasse pâture, elle sera absolument inattaquable. Une preuve certaine d'asservissement résulte de la persistance avec laquelle les habitants ont conduit pendant longtemps leurs bestiaux dans un terrain clos, renversant chaque année la barrière qui s'opposait à leur libre jouissance. Il y a eu, sans aucun doute, lutte du propriétaire et des usagers. Il en est résulté un droit de pâturage fondé sur la possession, grévante à perpétuité l'héritage. Que le propriétaire laisse tomber en ruine cette clôture devenue inutile. Qu'il essaye de la rétablir aujourd'hui se fondant sur l'article 6, on lui répondra victorieusement qu'il lui est permis de s'exonérer de la vaine pâture, mais que tel n'est pas le

(1) Journ. Off. Sénat, 1878. Annexes, p. 2.611.

caractère du droit dont sa propriété est grevée (1).

Connaissant les cas où les communistes peuvent recourir à la clôture, demandons-nous à quelles conditions elle doit satisfaire. Le législateur a reproduit encore sur ce point les dispositions de la loi de 1791. Il n'a pas érigé en règle générale l'opinion des coutumes, qui jugeaient suffisante une simple manifestation de volonté, pour libérer son héritage. Il a déterminé les conditions auxquelles on pourrait dans tous les cas s'exonérer de la vaine pâture. C'est ce qui nous a permis d'attribuer à notre institution un caractère tout en même temps facultatif et obligatoire, et de la qualifier de droit.

L'article 6 dispose : *est réputé clos tout terrain entouré soit par une haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'une hauteur d'un mètre 25 centimètres de l'ouverture et de 50 centimètres de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques, distants entre eux de 33 centimètres au plus et s'élevant à un mètre de hauteur, soit par toute autre clôture continue et équivalente faisant obstacle à l'introduction des animaux.*

L'énumération de la loi n'est pas limitative et les derniers mots du texte nous permettent de déterminer quelle doit être la nature de la clôture. Elle doit être susceptible d'apporter un empêchement sérieux à l'introduction des animaux. C'était déjà le principe admis par la loi de 1791 et par les auteurs. La loi nouvelle l'a consacré. Un arrêt de cassation du 1^{er} mars 1865 regardait comme un obstacle suffisant une ligne de pi-

(1) En ce sens Cass. 7 mars 1826. S. 26, 1, 324. — 7 mai 1838, S. 38, 1, 789.

quets reliés par des fils de fer, avec entrelacement de branchages et de fascines (1). L'article 6 n'a fait que nous présenter les exemples les plus usuels. La barrière qu'il exige ne doit pas présenter d'ouverture par laquelle les bestiaux trouveraient un accès facile sur les propriétés. Il nous l'indique en prescrivant un écartement maximum de 33 centimètres entre les traverses ou les fils de fer formant les palissades. Sans cette précaution certains animaux de petite taille comme les moutons se glisseraient facilement au dessous. Quant à la hauteur, la clôture doit atteindre au moins un mètre pour que les troupeaux ne puissent pas l'enjamber facilement. Si elle consiste en un fossé, il faut qu'il soit suffisamment large et profond pour qu'il leur soit impossible de le franchir et de causer des ravages sur l'héritage défendu ; la loi en précise les dimensions maxima.

L'art. 6 ne détermine pas la hauteur des haies vives; il fixe celle des haies sèches. On pourrait conclure de cette opinion, que de jeunes plants entourant un domaine suffisent pour le constituer en état de défense (2). Mais n'oublions pas que la clôture exigée par la loi est une clôture empêchant tout accès des animaux dans la propriété. Il faudra donc protéger la haie vive par des piquets tant qu'elle ne pourra former par elle-même une défense suffisante aux incursions des troupeaux.

La loi n'exige pas que la barrière ait été créée par la main de l'homme. Il pourra utiliser avec succès les obstacles naturels, capables d'empêcher l'introduction des animaux ; une rivière, un canal d'irrigation entou-

(1) S. 65, 1, 213.

(2) Jay, *Traité de la vaine pâture*, n° 95,

rant une terre, et d'une largeur suffisante pour la protéger, rentrent dans les prévisions du législateur (1). Un fonds clos de trois côtés serait soustrait au pâturage si le quatrième était bordé d'un chemin de halage accessible uniquement aux navigateurs et aux pêcheurs (2).

Mais c'est à tort qu'un propriétaire croirait pouvoir échapper à la vaine pâture en faisant entourer son domaine d'un obstacle insignifiant. La loi n'admet pas le simulacre de clôture ; au juge d'examiner si l'affranchissement est réel. On ne pourrait, par exemple, reconnaître comme en défense une prairie bordée d'une lisière d'herbe laissée après la récolte du foin, pour en interdire l'accès (3). Un ruisseau facile à franchir ne saurait davantage constituer une clôture suffisante (4).

Le jour où l'obstacle vient à disparaître, la vaine pâture renaît ; peu importe que pendant plusieurs années le propriétaire ait mis son héritage en défense, manifestant ainsi son intention. La clôture ne peut créer de droits acquis ; avec elle s'éteint la liberté du sol (5). « Tout terrain clos est affranchi de la vaine

(1) Lyon, 16 déc. 1863. — D. 65, 1, 421.

(2) Pardessus. Serv., t. I, n° 134. — Toulouse, 19 juin 1825. D. 23, 2, 108. — Bordeaux, 13 janv. 1835. S. 36, 2, 334. — Il est vrai qu'un arrêt de la cour de Rennes, du 17 avril 1863 (S. 63, 2, 223) décide qu'une île située dans une rivière navigable sur laquelle il existe un chemin de halage n'est pas suffisamment défendue contre les chasseurs ; mais les conditions de clôture exigées par la loi de 1844 sur la chasse sont autrement rigoureuses que celles de la loi de 1889, et on ne peut en tirer argument contre notre système.

(3) Traité de la vaine pâture, n° 89. — Cass. 29 mars 1841. S. 41, 1, 461. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, n° 227.

(4) Liège, 25 févr. 1875. Dalloz. R. S., p. 545. V° D. Rural.

(5) 4 nov. 1859. Crim. Cass., 60, 5, 406. — Demolombe. Servitudes, n° 296. — Henrion de Pansey. Biens communaux, p. 401.

pâturage », dit l'art. 6. « Toute le temps qu'un héritage sera clos il ne pourra y être assujetti, disait l'art. 5 de la loi de 1791 (1) ». De sorte que la clôture n'anéantit pas le droit, mais en suspend simplement l'exercice. Cependant il ne faudrait pas exagérer et dire que de simples brèches autorisent l'envoi des bestiaux sur la terre en défense. Elles ne permettraient pas sans doute de poursuivre le propriétaire d'animaux qui, trompant la vigilance de leur gardien, y auraient brouté un peu d'herbe. Chacun doit supporter les conséquences de la négligence avec laquelle il entretient sa clôture. Mais tant que les dégradations ne sont pas considérables, il est manifeste qu'il ne veut pas livrer son champ au pâturage et que les gardiens ne peuvent impunément y introduire les bestiaux.

L'art. 6 contenait un dernier alinéa relatif aux distances à observer dans la confection des fossés et dans la plantation des haies vives par le propriétaire désireux de clore. « *Quand la clôture entre deux héritages est établie par un des propriétaires, si elle consiste en un fossé, le fossé doit être creusé à 25 centimètres au moins de la ligne séparative ; si elle consiste en une haie vive, la haie vive doit être plantée au moins à 50 centimètres de ladite ligne à laquelle on peut juxtaposer toute espèce de clôture* ». La Chambre des députés trouva que c'était là une disposition de droit commun sortant du cadre d'une loi spéciale. Inutile pour les haies, puisqu'elle

(1) Il ne faudrait pas tirer argument de cette différence entre la rédaction de la loi nouvelle et de l'ancienne, pour prétendre que la clôture affranchit la propriété pour l'avenir, même au cas où elle viendrait à être supprimée. Il résulte des travaux préparatoires, notamment du rapport de M. Malens (Sénat, 78) que l'art. 6 de la loi de 1889, reproduit la disposition de l'art. 5 de la loi de 1791.

reproduisait les dispositions du Code civil, elle avait le tort, en ce qui concerne les fossés, de substituer à la distance de 33 centimètres exigée par certains usages, une distance insuffisante. Cette dernière critique était injuste. L'alinéa final portait « à vingt-cinq centimètres au moins de la ligne séparative » ; ce qui permettait de l'augmenter là où cette mesure était utile. Il y eût eu certainement avantage à établir une règle uniforme et à faire disparaître des distances variables parfois avec chaque localité, dans un même canton. C'était l'avis du Sénat ; mais il ne voulut pas prolonger les débats et accepta la suppression du dernier paragraphe. Il faut donc s'en rapporter aux anciens usages pour établir la distance à observer quand la clôture est un fossé ; la disposition de l'art. 671 du Code civil ne s'appliquant qu'aux haies.

La clôture collective qui entoure plusieurs héritages a-t-elle le même effet que la clôture particulière ? La loi nouvelle comme celle de 1791 garde le silence sur ce point. On pourrait prétendre que le législateur n'a eu en vue dans l'art. 6 qu'un seul héritage. Il se sert de l'expression « tout terrain clos » et ce singulier autoriserait à supposer qu'il exige autant de clôtures que de fonds. D'autre part, n'est-il pas naturel qu'il ait entendu obliger chaque propriétaire à se clore séparément. Sans cela on rendrait trop facile l'exemption de la vaine pâture, et l'on porterait atteinte aux droits des communistes. Ces motifs développés dans un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Lyon du 16 décembre 1663 nous paraissent assez faibles, et c'est, selon nous, avec raison que la Cour de Cassation, dans un arrêt du 1^{er} mars 1865, les a repoussés (1). —

(1) Cass., 1865. S. 65, 1, 213.

Quelle était en effet la pensée du législateur de 1791 et du législateur de 1889? Proclamer l'affranchissement du sol, étendre à toute la France les dispositions libérales de certaines coutumes. Or, si on se reporte à l'édit rendu par Louis XVI en 1769, pour la province de Champagne, il résulte clairement de ses termes, qu'il entend exempter aussi bien les terrains renfermés dans une enceinte collective que les terrains entourés d'une clôture particulière. « Nous permettons à tout propriétaire, dit-il, de clore ses terrains, en telle quantité qu'il jugera à propos, soit par des fossés, des haies vives ou sèches, ou de telle autre manière qu'ils voudront. » *Les terrains ainsi clos ne seront ouverts à la pâture d'autres que de ceux auxquels ils appartiendront.* » Cette dernière phrase vise incontestablement, aussi bien la clôture particulière que la clôture générale. Il est certain d'autre part, que cet édit a servi de modèle au législateur de 1791, puis de 1889. Loin de vouloir, comme on le prétend, compliquer les difficultés afin de porter obstacle aux affranchissements, ne les autoriser qu'aux prix de sacrifices, il essayait de donner toute facilité au cultivateur pour libérer sa propriété. Il voulait aussi le bien de l'agriculture. Multiplier les barrières, c'eût été au contraire lui nuire. Ces idées se sont accentuées de plus en plus, et aujourd'hui il paraît impossible d'admettre l'inefficacité de la défense collective. — Le texte que l'on invoque dans l'opinion contraire ne fait aucune distinction. D'où peut-on induire cette différence entre la clôture particulière et la clôture générale? Où trouve-t-on qu'il est interdit à deux ou plusieurs cultivateurs de se réunir, de faire de leurs propriétés une propriété commune et de l'affranchir du pâturage. On aboutit dans le système opposé à des consé-

quences choquantes. Une vaste prairie est entourée d'une haie. Le propriétaire meurt, laissant plusieurs héritiers qui se partagent le domaine. Au lendemain de cette division, malgré la barrière qui l'entoure, on pourra y introduire tous les bestiaux de la commune, sous prétexte que chaque parcelle n'est pas complètement close. Ce serait aller à l'encontre de la volonté formellement manifestée de rester soumis au statu quo. Nous ne pensons pas qu'une interprétation judaïque du texte puisse justifier un pareil empiètement.

Il est vrai que deux arrêts du 16 août 1827 et du 5 août 1880 (1), semblent poser un principe contraire, en matière de bans de vendanges. Mais remarquons qu'il s'agit ici d'un cas tout spécial. Personne ne peut vendanger qu'à jour fixé à moins que sa propriété ne soit close. Sans cela, les habitants libres de toute surveillance pourraient récolter non seulement leurs raisins mais ceux de leurs voisins. Cette situation ne sera nullement modifiée si un même obstacle entoure plusieurs pièces de vignes. Il y a donc intérêt à assurer la jouissance particulière de chacun. Cet intérêt n'existe plus s'il s'agit de vaine pâture puisque les animaux de tous les propriétaires doivent paître en commun les terrains réunis.

Nous devons en terminant dire un mot des effets de la clôture. Est-il utile de mentionner qu'elle soustrait la propriété à toutes les limitations résultant de la vaine pâture ? Désormais le maître de l'héritage clos a un droit exclusif à la jouissance de ses terres ; mais en même temps il subira des restrictions sur celles de ses voisins. « Le propriétaire qui veut se clore perd son droit au parcours et à la vaine pâture à proportion du

(1) Sung. 1831, 1, 24.

terrain qu'il y soustrait». Telle est la disposition de l'art 648 du Code civil, qui reproduit celle de l'art. 16 de la loi de 1791. Selon un principe de justice élémentaire, celui qui livre à la dépaissance commune de vastes étendues doit avoir le droit d'y envoyer une quantité de têtes de bétail plus considérable que celui qui réunit à la masse quelques ares seulement. Le nombre des animaux sera proportionnel à l'étendue des terres abandonnées. Comme conséquence, ce nombre sera forcément réduit, si le terrain se trouve diminué. Il en était ainsi dans nos anciennes provinces. Le calcul nécessité par cette limitation sera facile si l'usage ou la coutume déterminent à combien de têtes on a droit par hectare soumis au pâturage. A leur défaut, c'est le Conseil municipal qui, par une délibération, réglera cette quantité. Une Jurisprudence fort contestable lui reconnaît la faculté de fixer arbitrairement, sans se préoccuper de l'étendue du sol abandonné, les droits de chacun (1). Ce serait donc à sa sagesse de décider s'il y a lieu à l'application de l'art. 657, ou s'il n'entend apporter aucune restriction à la vaine pâture de certains propriétaires malgré la clôture. Une pareille interprétation ouvre la voie à des abus parfois scandaleux ; donner à chacun des droits proportionnés à la charge qu'il supporte nous paraît être la seule répartition équitable. Une tendance chaque jour plus accentuée porte les conseils municipaux à dépasser la limite de leurs attributions. Il ne faut pas les autoriser à se mettre au-dessus de la loi, et à user de leurs pouvoirs, pour assouvir des rancunes ou flatter les aspirations de quelques habitants, en vue d'une réélection.

(1) 5 janv. 1857. D. P. 57, 5, 335.

B. Nous arrivons ainsi au deuxième mode d'affranchissement prévu par la loi. Il résulte de l'art. 6, alinéa 2, où nous lisons : *Le droit de vaine pâture ne fait pas obstacle à la faculté qui appartient à tout propriétaire d'user d'un nouveau mode d'assolement ou de culture.*

Cette disposition n'était pas écrite dans la loi de 1791. Il était cependant conforme au bien-être de l'agriculture et à la liberté de la propriété que chacun pût remplacer une culture peu prospère par un mode plus productif s'il le jugeait utile. Permettre au propriétaire de se clore, n'était-ce pas à plus forte raison l'autoriser à restreindre le droit des autres communistes, en substituant à un mode d'assolement favorable au pâturage, des plantes ne fournissant au bétail après la récolte qu'une très maigre nourriture. En remontant dans le passé on trouve cette faculté admise de longue date. Un arrêt de 1261 admet le Prieur de Saint-Sauveur-de Meaux à réduire en labourage certaines terres concédées par le roi, et repousse la prétention des habitants de la Rochette prétendant l'en empêcher, pour maintenir intact leur droit de pâturage. Legrand, qui nous fournit ces détails, établit un parallèle entre celui qui fait « paître ses bestiaux en l'héritage d'autrui par droit de servitude, et celui à qui ce droit appartient comme habitant du lieu et en vertu de la coutume ». Au premier cas le propriétaire doit laisser son fonds dans le même état. Au deuxième il peut y faire ce que bon lui semble (1). La Jurisprudence s'inspira de cette doctrine, et il est intéressant de voir les progrès qu'elle fit dans cette voie. Elle autorisa tout d'abord le propriétaire à changer son mode de culture si cette

(1) Legrand. Cout. de Troyes, X, art. 170, glose 3.

conversion ne devait pas porter atteinte à la vaine pâture, et surtout si elle devait la rendre plus avantageuse (1). Puis elle admit que l'art. 9 de la loi de 1791 n'était pas limitatif et que sa disposition, fondée sur un principe de droit commun, pouvait être étendue en admettant la transformation de terres assujetties à notre droit en prairies artificielles (2). L'année suivante elle autorisait le défrichement des prés en mauvais état, et par suite leur soustraction à la vaine pâture, mais à la charge de les rendre about de cinq ans à leur ancienne destination (3). Enfin, par un arrêt du 9 mars 1834, elle posait en principe que l'on pouvait arracher à ce vieil usage des terres restées jusque-là incultes, en les exploitant; ce travail d'exploitation serait-il purement rudimentaire, et l'herbe produite par ces terrains ne fournirait-elle qu'une maigre récolte (4). Mais cette Jurisprudence était encore timide; la loi nouvelle l'a recueillie et élargie. Elle l'a mise en harmonie avec le caractère facultatif qu'elle reconnaissait à notre institution, en donnant au propriétaire le moyen de la restreindre et de cultiver son bien au mieux de ses intérêts. Désormais rien ne s'oppose à ce qu'il puisse transformer à perpétuité des prés en terres labourables, diminuant ainsi l'abondance du pâturage sur sa terre. Il aura même un moyen de s'en exonérer complètement sans recourir à une clôture parfois coûteuse; c'est d'y

(1) Besançon, 28 nov. 1828. Dalloz. V^o D. Rural, n^o 58. — Cet arrêt reproduit la théorie développée dans Dunod, traité des prescr., p. 83, qui cite deux décisions du Parlement de Besançon du 3 févr. 1606 et 31 juillet 1726, à l'appui de son opinion.

(2) Cass. 24 mai 1842. S. 42, 1, 488.

(3) Paris, 30 mai 1843. S. 43, 2, 276.

(4) 9 mars 1854. S. 55, 2, 765.

semer du trèfle, de la luzerne, ou autres graines de fourrage artificiel. Mais la conversion d'un champ grevé de vaine pâture en prairie naturelle n'empêcherait pas le fonds de continuer à la supporter comme par le passé (1).

§ 2

Après avoir examiné les moyens de s'affranchir totalement ou partiellement de la vaine pâture, posés dans l'article 6, il reste à nous demander s'il est possible d'admettre d'autres modes d'exonération. C'est l'objet de notre second paragraphe.

La question se pose tout d'abord pour les pays où notre institution constituait une pure tolérance. Dans certaines provinces, notamment dans le Midi, si imbu des idées du droit romain, il suffisait de marques apparentes appelées montjoyes, telles qu'un poteau ou un tas de pierres, pour s'y soustraire. Dans la Somme, une butte de terre ; dans l'Oise, une raie de labour manifestaient suffisamment l'intention du propriétaire (2). La loi moderne a-t-elle entendu, mettant un terme à cet état de choses, ne laisser subsister à l'avenir qu'un mode d'affranchissement : la clôture, même dans les pays où ces usages étaient établis ? La courte discussion qui s'est élevée à ce sujet au Sénat entre MM. Labiche et Buffet ne nous donne que leur sentiment personnel (3). Il faut essayer de l'appuyer d'arguments juridiques. Prétendre que la législateur a entendu établir une règle uniforme, c'est admettre qu'il a voulu aggraver la situation du propriétaire,

(1) Voir page 97 et 98.

(2) Cappelou. Législation rurale, t. I, n° 88. — Jour Off. 1876. Sénat. Annexes, p. 1,798.

(3) Journ. Off. du 25 mai 1878. Sénat. In extenso.

transformer une simple faculté en une tolérance obligatoire et abroger les anciens usages qui autorisaient à s'exonérer de la vaine pâture par un signe conventionnel. Cette opinion nous paraîtrait absolument contraire à l'esprit dont il était animé. Que voulait-il ? procurer aux propriétés la liberté ; faciliter dans la plus large mesure les restrictions à un droit qu'il désapprouvait. Allait-il faire disparaître les dispositions locales favorables à cette tendance ? Il les maintenait au contraire, à moins qu'elles ne fussent en désaccord avec une disposition de la loi (art. 4). Or, que dit-il dans l'article 6 ? Affirme-t-il, comme on paraît le supposer, que la vaine pâture ne pourra s'éteindre que par la clôture ? Il indique simplement que ce moyen permettra toujours de s'en libérer, visant, dans une pensée libérale, soit les coutumes où cette règle existait déjà, soit celles qui, plus exigeantes, condamnaient les héritages à un asservissement perpétuel. Nous pensons donc que, partout où l'ancienne coutume autorisait un mode d'affranchissement différent de la clôture, il suffira au propriétaire de s'y conformer pour empêcher les animaux de s'introduire sur son fonds. La Cour de Cassation a paru tout d'abord opposée à notre théorie. Par un arrêt du 11 juillet 1866, elle décidait que, dans les pays où la vaine pâture n'existait qu'à l'état de tolérance, cet usage avait été confirmé par la loi de 1791, de sorte que le propriétaire désireux de s'y soustraire devait se clore (1). Mais, revenant sur sa jurisprudence, d'après les conclusions de M. Rau, elle a admis, par un arrêt du 21 avril 1873, que si l'usage établi dans une contrée permet au propriétaire de

(1) Jacques. *Rév. de législ. et jurispr.*, 1894, p. 167.

s'exempter de la vaine pâture, par le seul effet de la renonciation à la réciprocité, celui-ci pourra y recourir pour s'en affranchir sans être forcé de se clore (1).

Peut-on étendre à la vaine pâture coutumière la disposition de l'article 12 spécial à la vaine pâture conventionnelle qui permet de s'en libérer par le rachat ou le cantonnement ? Ce second point paraît plus délicat que le précédent. Le législateur autorise ces modes d'exemption quand notre droit est fondé sur la convention, mais il peut paraître difficile à certains esprits d'élargir le domaine d'un texte. A notre avis, cependant, l'article 6 et l'esprit de la loi résistent à cette interprétation limitative. L'article 6 ne dit pas, nous l'avons déjà fait observer, que la clôture sera le seul moyen d'affranchissement autorisé ; il se contente d'affirmer que rien ne pourra s'y opposer. L'esprit de la loi, car très certainement il a été dans l'intention du législateur de permettre le rachat et le cantonnement en notre matière. Il devait forcément les mentionner dans l'article 12. Il apportait une dérogation au principe que la convention est la loi des parties ; il s'en expliquait formellement. Pourquoi ne parlait-il pas de la clôture ? C'est que le propriétaire est lié par un contrat d'une façon plus étroite que lorsqu'il s'agit d'un droit coutumier tenant plus ou moins de la tolérance. S'il a consenti à ouvrir son héritage aux bestiaux de son voisin, c'est souvent en échange de services, parfois moyennant une redevance. Serait-il juste qu'il pût, sans compensation, grâce à une simple barrière, se libérer de son obligation ? On lui imposait donc un dédommagement

(1) D. 1874. 1, 174.

assurément plus onéreux que la clôture ; car il fallait favoriser d'autant moins la liberté que la charge consentie était plus étroite. Mais admettre le rachat et le cantonnement en matière de vaine pâture conventionnelle, n'était-ce pas implicitement l'admettre en matière de vaine pâture coutumière ? Comprendrait-on que le législateur eût eu l'intention, en nous parlant de la clôture, d'enlever au propriétaire la faculté de recourir à des moyens qui lui paraissaient avec raison beaucoup moins avantageux. Il posait la règle générale. Mais si ses prévisions n'étaient pas fondées, s'il arrivait que, contrairement à sa pensée, le cultivateur préférât payer une somme d'argent ou abandonner une part de son terrain, il n'a certainement pas entendu le lui interdire. Cette idée serait contraire aux efforts qu'il a manifestés pour supprimer toute entrave à la liberté de la propriété. — La Jurisprudence n'a jamais statué, à notre connaissance, sur la question qui nous occupe. Mais l'interprétation restrictive qu'elle a donnée de l'article 8 de la loi de 1791, reproduit par le nouvel article 12, nous permet de dire qu'elle n'étendrait certainement pas ces modes d'affranchissement à la vaine pâture coutumière. C'est ainsi que, s'en tenant au sens le plus étroit, elle n'admet un particulier à se libérer vis à vis d'une commune que par le cantonnement, lui refusant le droit de recourir au rachat (1).

La vaine pâture peut-elle s'éteindre par la prescription ? Pour ceux qui la regardent comme une servitude, la question ne fait pas de doute. L'art. 706 du Code civil est absolument formel. — Quant à nous,

(1) 27 janv. 1829. S. 1829, 1, 221. — Riom, 9 août 1836. S. 1839, 2, 354. — Metz, 16 juin 1861. D. 62, 2, 147.

attribuant un autre caractère à cette institution, nous ne pouvons invoquer cette disposition. C'est un droit facultatif, avons-nous dit, mais c'est un droit, tant et si bien que si un propriétaire voulait empêcher un habitant de l'exercer, sans s'entourer d'une clôture ou sans placer sur son champ un signe apparent, là où cet usage était admis d'ancienneté, il pourrait être poursuivi et contraint à la supporter. Pourquoi donc ne lui appliquerait-on pas le texte si général de l'art. 2262 qui décide que tous les droits se prescrivent par trente ans ; aucune raison ne s'y oppose. Sans doute la vaine pâture basée sur la tolérance ne pourrait s'acquérir par la prescription, mais il en est autrement au point de vue de la libération. C'est une véritable créance que possèdent les habitants contre le propriétaire. Il est tenu envers eux d'une obligation, celle de laisser brouter son champ s'il ne le met pas en défense ; toute créance s'éteint au bout de trente ans. La vaine pâture n'est maintenue qu'à raison de son utilité. Si un communiste demeure pendant si longtemps sans l'exercer c'est qu'elle ne lui fait pas défaut. Aucun motif ne nous engage à la laisser subsister à son profit. N'oublions pas toutefois que cette hypothèse est presque théorique ; la vaine pâture est un droit indivisible appartenant à tous les habitants, et le fait d'un seul d'entre eux interrompt la prescription à l'égard de tous les autres. Il faut donc supposer qu'aucun des propriétaires n'en aura usé pendant trente ans, ce qui nous paraît presque impossible.

Mentionnons en terminant comme dernier mode d'extinction de la vaine pâture, le cas où le territoire d'une commune est divisé. Il est certain que désormais le droit des habitants ne saurait être maintenu sur les parcelles détachées, S'il en était autrement on

se trouverait en présence d'une faculté de pâturage exercée par les membres d'une localité sur le territoire d'une autre localité, c'est-à-dire du parcours aboli par la loi de 1889. — A cette première raison joignons-en une seconde. Dans le cas où la portion séparée est réunie à une autre commune, l'accessoire suivra le sort du principal. Il cessera d'obéir à l'ancienne coutume pour suivre la loi du territoire dont il fait partie. L'art. 18 de la loi de 1791 le décidait ainsi, et sa disposition n'a pas été abrogée par la loi de 1889. Il est bon que les différentes parties d'une commune soient soumises aux mêmes charges et jouissent des mêmes droits. Si donc la vaine pâture existait dans la section, mais non dans la localité à laquelle elle se trouve réunie, elle est complètement éteinte. Il est vrai qu'en sens inverse si une portion retranchée, autre fois exempte, est jointe à un territoire grevé de vaine pâture, elle devra la supporter. Mais n'oublions pas la restriction apportée à cette règle par la partie finale de l'article. Il n'en sera ainsi que quand la section détachée sera enclavée dans les terres de la commune, ce qui rendrait son exemption fort difficile. D'autre part, la faculté accordée par l'art. 3 aux conseils municipaux de maintenir seulement la vaine pâture sur la partie des propriétés où il la jugent utile, leur a permis de rendre à la liberté certains territoires qui avaient pu y être soumis depuis la loi de 1791 par suite de la nouvelle division administrative.

CHAPITRE VII

Actions que peut faire naître la vaine pâture

Actions pénales. — Garde à vue. — Système de la Jurisprudence. — Conduite des bestiaux sur le terrain d'autrui. — Abandon des bestiaux sur le terrain d'autrui. — Contraventions de grande voirie. — Violation des arrêtés municipaux. — Constatation des infractions. Poursuites. Compétence, etc. — Le passage des animaux sur le terrain d'autrui est il licite, en cas d'enclave.

Action civile en dommages intérêts.

Actions possessoires. — La vaine pâture est-elle un droit ayant son titre dans la loi ?

Notre étude serait certainement incomplète si, après avoir esquissé à grands traits la physionomie de la vaine pâture telle qu'elle ressort de la loi de 1889, nous ne la complétons par l'étude des pénalités qui y sont attachées. Ce n'est point sortir de notre cadre ; le législateur n'a pas cru devoir indiquer d'une façon spéciale la sanction des règles qu'il posait. Nous devons la rechercher dans les principes généraux et dans certaines dispositions encore en vigueur, particulières à notre matière.

Il n'est permis à personne de violer la loi. Faire ce qu'elle défend, empêcher ce qu'elle ordonne, constitue une désobéissance coupable dont l'auteur doit être puni. L'importance de l'infraction varie avec la culpabilité du délinquant et la gravité de son acte. En matière de vaine pâture, elle pourra constituer un délit ; le plus souvent ce ne sera qu'une simple contravention. Rarement le fait de conduire des bestiaux au pâturage dans des champsensemencés ou en temps

prohibé, est empreint du caractère d'immoralité particulier au délit. C'est plutôt une simple violation des lois de police destinées à assurer la sécurité et la commodité des habitants. L'utilité sociale exige qu'elle soit réprimée ; sans cela il n'y aurait pas de limite à l'arbitraire et aux envahissements réciproques des habitants de la campagne.

A côté de l'action publique toute infraction peut donner naissance à l'action privée. Relativement à notre sujet, elle trouve son fondement dans le préjudice souffert par la propriété d'autrui. Les habitants de la commune peuvent avoir à se plaindre des dévastations causées à leurs récoltes, de l'exercice illégal de la vaine pâture qui leur enlève une partie des fruits auxquels ils auraient pu prétendre ; l'auteur de ce dommage doit en réparer les conséquences (art. 1382, code civil).

Mais il ne saurait y avoir faute de la part de celui qui invoque un droit. Certains propriétaires s'appuieront sur la possession pour prétendre qu'ils peuvent mener leur troupeaux sur des terrains où l'exercice de la vaine pâture leur est contesté. Nous aurons à examiner si l'action possessoire peut prendre naissance en notre matière.

En abordant l'examen des infractions relatives à la vaine pâture, faisons une remarque générale. Plusieurs textes dont nous aurons à donner le commentaire ne sont pas spéciaux à notre institution. Ils prévoient des faits de pâturage illicites. C'est à ce titre que nous croyons devoir les commenter. Nous aurons à tenir compte en les appliquant de la tolérance accordée aux habitants partout où les anciens usages ont été conservés. La conduite des bestiaux sur le terrains d'autrui, interdite d'après le droit commun, sera toute na-

turelle dans les régions qui y sont encore soumises. Les pénalités ne seront applicables que si on ne s'est pas conformé au mode d'exercice de notre droit ou aux époques fixées pour son ouverture. — D'autre part, nous ne regardons pas comme contraventions à la vaine pâture le simple passage des animaux sur des terrains où les récoltes sont encore pendantes ou tout au moins répandues sur le sol. Il n'y a là aucun dommage causé par la dent du bétail. A-t-il brouté sur son passage quelques brins d'herbe, cet élément accidentel ne modifie pas la nature de la contravention. Ce n'est pas à raison de ce fait que le conducteur sera poursuivi pénalement. Si au lieu de traverser simplement les animaux s'étaient arrêtés et avaient mangé l'herbe, la contravention ne serait plus prévue par les art. 471 et 473, mais constituerait soit le délit de garde à vue, soit la contravention de pâturage sur le terrain d'autrui.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler d'un mot quels pouvoirs étaient chargés de réprimer autrefois les contraventions rurales, et quelles étaient les pénalités encourues. — Dans chaque fief (1) le seigneur haut justicier avait le droit de prendre toutes les mesures d'ordre nécessaires à la police intérieure et extérieure des localités environnant le manoir. Dans ce but, il publiait deux proclamations : la première, en mars, destinée à réglementer d'une façon plus spéciale la police municipale ; libre écoulement des eaux, fêtes patronales, ventes de denrées, etc. ; c'était le ban de mars. La seconde fixant l'époque qui lui paraissait la plus favorable pour la moisson, la vendange, la fau-

(1) Fremenville, t. 2, page 386 et suiv. — Boutillier, somme rurale n° 88. — Merlin, V° Ban, page 742 ; — Guyot, V° vaine pâture, page 94 et suiv. — Bouthors, page 471 et suiv.

chaison ; c'était le ban d'août, qui protégeait le propriétaire contre les déprédations de ses voisins en permettant à tous les habitants de faire leurs récoltes en même temps. Quiconque a introduit les animaux dans les éteules avant les trois jours accordé pour l'exercice du glanage, quiconque a fauché ou conduit ses troupeaux dans les prés avant l'époque fixée par le ban, est passible d'une amende, comme l'est aujourd'hui le berger qui fait paître ses bestiaux avant l'ouverture de la vaine pâture. La sanction de ces prohibitions est une amende prononcée par le juge seigneurial, sur la déposition du sergent d'août, sorte de garde-champêtre, qui touche pour rémunération le tiers de la condamnation. — Ces bans étaient généralement publiés au prône. L'ordonnance de Blois faisait une obligation « pour toute personne de quelque état, qualité et condition, de faire publier au prône des Eglises paroissiales, le jour qui aura été pris pour dépouiller les fruits et graines (1) ». — Certaines coutumes reconnaissaient aux communes des droits de réglementation très voisins de ceux des seigneurs, sur les biens communaux. Dunod (2) nous dit « que les parcours et autres communs appartiennent en propriété aux communautés, et qu'elles ont le droit de les mettre en ban pour plusieurs années ou une partie de l'année. » — Lors de la rédaction des coutumes, plusieurs d'entre elles sanctionnèrent ces usages, en fixant tout à la fois d'une façon précise les actes constituant des contraventions de police et la peine applicable. Notons, en ce qui concerne notre sujet, le fait

(1) Ordonnance de Blois, art. 49.

(2) Dunod, observ. sur la coutume du comté de Bourgogne, chap. 3, n° 8, p. 72. — Voyez notre chapitre précédent.

de conduire au pâturage des animaux étrangers à la paroisse, ou de sortir des limites assignées au parcours et à la vaine pâture. L'amende est toujours de 60 sous au maximum. Généralement elle ne s'élève pas au-dessus de dix sous.

Les dispositions des coutumes sont la source dont le Code rural de 1791 et plus tard le Code pénal se sont inspirés pour déterminer les délits et contraventions ruraux, en conservant l'amende comme pénalité habituelle. — L'abolition des justices seigneuriales, dans la nuit du 4 août, fit disparaître les attributions des seigneurs hauts justiciers. La police rurale passa aux maires et aux conseils municipaux qui peuvent aujourd'hui, notamment en notre matière, prendre des arrêtés obligatoires pour tous les citoyens après leur publication. — Il y a entre le passé et le présent un rapport étroit que justifie d'ailleurs tout ce que notre législation rurale a emprunté au droit coutumier. Nous avons à examiner comment sont réprimées aujourd'hui les différentes infractions à la vaine pâture.

La plus grave est *la garde à vue*. L'art. 26, titre II, de la loi de 1791 qui prévoit ce délit est ainsi conçu : *Quiconque sera trouvé gardant à vue des bestiaux dans les récoltes d'autrui sera condamné en outre du paiement du dommage, à une amende égale à la somme du dédommagement et pourra l'être, suivant les circonstances, à une détention qui n'excèdera pas une année.*

Ce délit n'a point été abrogé par l'art. 479, 10°, du Code pénal. Le rapprochement de ces deux dispositions prouve qu'elles ont une portée différente. L'une exige la présence du gardien ; l'autre ne s'en occupe pas. D'autre part, les termes « mener sur le terrain d'autrui » s'appliquent à des champs chargés de fruits

comme à des champs couverts de productions peu importantes; l'art. 26 prévoit uniquement les dévastations de récoltes destinées à être fauchées et engrangées. En un mot l'art. 479, 10°, doit s'appliquer toutes les fois que les deux conditions exigées par l'art. 26 ne se trouvent pas réunies.

La conséquence de ce principe conduit à regarder comme une simple contravention le fait par le berger d'introduire volontairement ses animaux dans les récoltes d'autrui, puis de s'éloigner en les y laissant pacager. Cette théorie est contraire à celle de la Jurisprudence. Deux arrêts des 9 mai 1840 et 6 janvier 1842 (1) assimilent les expressions mener les bestiaux sur le terrain d'autrui, à celle de garder à vue. La présence du pâtre est un élément absolument négligeable. Il faut se préoccuper uniquement de la nature des produits pour déterminer la gravité de l'infraction et la peine applicable. Une pareille assimilation est-elle juste? La garde à vue exige la surveillance du coupable et manifeste de sa part une audace persistante. La conduite de bestiaux sur le terrain d'autrui suppose qu'on les y a abandonnés. Le dommage est le même dans les deux cas, mais la culpabilité du surveillant diffère. La présence sur le lieu même du délit constitue en quelque sorte un défi à la loi, ajoute à la gravité de l'acte, et justifie une peine plus sévère. La Cour de cassation paraît avoir été guidée avant tout par l'inégalité de la peine encourue dans deux situations qui présentent de grandes ressemblances. Elle qualifie délit des infractions qui doivent rentrer manifestement sous l'application de l'art. 479, 10°.

(1) S. 40, 1, 522. — S. 42, 1, 867. — Contra, 7 sept. 1842, S. 42, 1, 776.

Elles sont commises dans les récoltes, mais n'ont point été accomplies sous l'œil du gardien. L'abandon de bestiaux, dans des champs de blés, constitue d'après nous une simple contravention ; pour la Cour suprême, un délit. Cependant elle paraît reculer devant les conséquences de son système et se rattacher à celui que nous exposons, dans un arrêt du 10 septembre 1847 (1). D'après cette décision, la garde à vue dans des oseraies, des vignes, des plants de câpriers doit être poursuivie correctionnellement. Cependant, si l'expression de garde à vue et celle de conduite des bestiaux sont synonymes, cette infraction échappe à l'art. 26 et doit tomber sous le coup de l'art. 471, 10°, qui prévoit spécialement l'introduction des bestiaux dans les propriétés plantées de vignes, d'oseraies, de câpriers. Ne sont-ce pas là des récoltes préparées par le travail de l'homme ? Et alors, comment admettre, à moins de tenir compte de la présence du gardien, que la simple conduite de troupeaux sur ces terrains puisse être punie d'une peine correctionnelle alors que l'art. 479, 10°, la réprime d'une amende de 10 à 15 fr. ?

Toutes ces difficultés disparaissent si, au lieu de s'en tenir au texte de l'art. 479, 10°, du Code pénal, on examine l'art. 24, titre 2, de la loi de 1791 qu'il a remplacé. Il est admis que malgré quelques changements de rédaction, d'ailleurs peu heureux, le nouveau texte a la même portée que l'ancien. Toute la difficulté se ramène à rapprocher l'art. 24 et l'art. 26 et à examiner quelle pouvait être dans l'esprit du législateur de 1791 le sens des expressions mener sur le terrain d'autrui et garder à vue. Les deux dispositions qui nous occupent prévoient l'introduction des bestiaux

(1) D. 1847, 4, 155. — Voy. aussi 23 janv. 1863, D. 66, 5, 128.

sur des héritages chargés de récoltes ; l'un le dit formellement, et l'autre défend le pâturage dans les prairies artificielles, les oseraies, qui fournissent incontestablement des récoltes. Il ajoute à son énumération les plants d'arbres et les pépinières, généralement très lents à grandir et qui exigent une protection efficace. Ce n'est donc pas la nature des productions qui est la cause de pénalités différentes, mais bien le fait de mener simplement les bestiaux dans un champ ou de les garder à vue. Le dommage causé n'est qu'un élément secondaire, quand il s'agit d'apprécier la criminalité d'un acte. Le législateur de 1791, par la disposition très large de l'art. 24, se référait à tous les terrainsensemencés et couverts ou non de fruits. L'art. 26 exigeait au contraire qu'ils fussent encore sur le sol. La peine destinée à réparer le préjudice causé au propriétaire était exactement de même nature : une amende proportionnée au dommage souffert. Sous ce rapport les deux dispositions sont identiques. Rien de plus juste, car le résultat était le même : la destruction de la récolte. Mais l'élément principal de l'infraction, l'intention criminelle, établissait une différence entre les deux situations qui nous occupent. Si le gardien avait simplement conduit ses bêtes sur la propriété d'autrui, la loi appliquait l'emprisonnement de simple police. Si au contraire il était demeuré spectateur paisible de l'infraction, les empêchant au besoin de sortir du champ pour que le ravage fût plus complet, elle appliquait l'emprisonnement correctionnel. Ce système est parfaitement rationnel. Cette appréciation des divers éléments de l'infraction permettait d'infliger une réparation pécuniaire afférente au dommage, et un emprisonnement afférant à l'intention coupable. Si la garde à vue avait eu lieu dans

des terres dépouillées, la culpabilité était diminuée dans une très large mesure ; le gardien n'avait pas eu la pensée de causer un grave préjudice. Il ne faisait même qu'exercer son droit dans les pays de vaine pâture ; l'emprisonnement de police suffisait. Si d'autre part il avait simplement conduit ses bestiaux dans des récoltes, la détention de police municipale paraissait assez sévère, grâce à la forte amende allouée au propriétaire. Le législateur exigeait que toutes les circonstances aggravantes fussent réunies pour qu'il y eût lieu d'appliquer une peine correctionnelle.

En transformant l'art. 24, la loi de 1832 a en même temps modifié la peine. A l'amende variable et à l'emprisonnement de police, elle a substitué dans l'art. 479, 10°, une amende fixée de 1 à 15 francs. Le nouveau système est inférieur au précédent. L'harmonie qui existait entre les dispositions de l'ancien Code rural, qui manifestement avait tenu compte de la vaine pâture, n'existe plus entre celles de l'art. 26 et celles de l'art. 479, 10°. Les explications qui précèdent prouvent clairement qu'on ne doit pas s'attacher seulement à la nature des produits pour savoir s'il y a délit ou simple contravention, et que l'élément essentiel est la garde à vue. Contrairement à la Jurisprudence, nous écarterons l'art. 26 toutes les fois que les bestiaux auront été abandonnés dans des récoltes, sans y être gardés. Si la peine édictée par le Code pénal est trop légère, il faut s'en prendre au législateur qui a cru devoir remplacer une disposition équitable par une mesure trop bienveillante (1).

(1) Pour se tirer de cette difficulté, la Cour de cassation décide que toutes les contraventions relatives à la vaine pâture sont régies par la loi du 6 oct. 1791, et ne peuvent tomber sous l'application du Code pénal (13 avril 1855, D. 55, 1, 271). — La

Que doit-on entendre par l'expression récolte ? Tous les fruits de la terre susceptibles de se reproduire périodiquement, et destinés à être détachés et engrangés. On les recueille, à la différence des produits de peu de valeur généralement consommés sur place. Cette notion très large nous permet de regarder comme tels non seulement le résultat des semailles, blé ou avoine, mais encore les plantes qui naissent spontanément, comme l'herbe des prairies. La Jurisprudence définit la récolte : « les fruits naturels préparés par le travail de l'homme et par lui recueillis pour ses besoins actuels et futurs » (1). Notre théorie est identique. Cette notion s'applique aux prairies. Nous ne sommes plus au temps où l'herbe croissait, sans que le cultivateur s'occupât jamais de fumer le sol ou de le rajeunir. Et en serait-il ainsi n'oublions pas que c'est avant tout l'importance du produit végétal qui constitue la récolte. L'application de ces principes à la vaine pâture conclura à des résultats variables suivant les régions. Il y aura toujours délit si les bestiaux sont gardés à vue avant la coupe du premier fruit (art. 6, loi de 1889). Quant à la seconde, pour savoir si le fait est punissable il faudra se reporter à l'usage local, et examiner s'il considère le regain comme produit insignifiant, ou s'il en prohibe la pâture ; le même fait sera d'après les contrées absolument licite ou revêtira un caractère délictueux.

La garde à vue dans les vignes et plantations de jeunes arbres est un délit au même titre que si elle a lieu

conduite des bestiaux sur le terrain d'autrui autrefois punie par l'art. 24, maintenant abrogé par l'art. 479 du Code pénal, se trouverait donc dépourvue de sanction. Pour combler cette lacune, la cour regarde comme délit de garde à vue tout pâturage dans des récoltes, sans distinguer entre la garde et la simple conduite (22 mars 1858. D. 58, 5, 125).

(1) S. 9 mai 1840, 40, 1, 552.

dans les récoltes. Les jeunes plants sont destinés à grandir, le cultivateur les entoure de soins assidus. L'introduction du bétail dans une pépinière anéantit les espérances de plusieurs années. Le législateur a placé sur la même ligne les prairies artificielles où il interdit la pâture à toute époque. La garde à vue dans une luzerne, dans un trèfle, constitue, d'après la Jurisprudence elle-même, un délit. Il serait étrange qu'il en fût autrement quand il s'agit de terrains compris dans la même énumération, et que le législateur protège d'une façon toute spéciale. La preuve en est que s'il a autorisé la conduite des bestiaux dans les champs d'autrui à certaines époques, il ne l'autorise jamais dans les vignes et les oseraies.

Poursuivant l'application de notre système, disons que la garde à vue dans des terrains couverts de produits sans valeur, ne tombe pas sous l'application de l'art. 26. C'est ainsi que la dépaissance en présence du berger sur une prairie naturelle ne constitue pas un délit, quand le foin et le regain ont été enlevés. L'habitant faisant brouter sans droit une herbe impropre à la fauchaison, susceptible de servir à la nourriture des bestiaux, commettrait une contravention, prévue par l'art. 479, 10° (1).

Une grande partie de ces observations ont un caractère général; nous nous dispenserons d'y revenir en passant en revue les autres infractions punissables :

En résumé, trois conditions doivent se trouver réunies pour entraîner l'application de l'art. 26 de la loi de 1791 :

1° La présence du pâtre faisant brouter son troupeau sous ses yeux :

1 En sens contraire, Cass. 6 mai 1887, Dalloz. R. S. V., Contravent., n° 287.

2° La dépaissance exercée dans des récoltes, ce terme s'appliquant aussi bien aux récoltes sur pied qu'aux récoltes détachées ;

3° Les animaux surveillés doivent être des bestiaux : ces expressions comprendraient non seulement les races chevaline, bovine, porcine, ovine, mais encore les gros volatiles, comme les dindes et les oies.

Ces conditions réunies, le juge correctionnel *doit* condamner le délinquant, outre la réparation du dommage causé, au paiement d'une amende égale à la valeur du dédommagement. Indépendamment de ces réparations pécuniaires, *il peut* prononcer un emprisonnement d'un an au maximum. L'opposition de la loi est des plus justes, la peine véritable est celle de l'amende ; avec les degrés de culpabilité variera la détention. Si le délinquant est un pâtre, comme cela arrivera le plus souvent, le maître sera civilement responsable du montant du dommage. Mais l'amende et l'emprisonnement doivent être supportés par le coupable lui-même.

Conduite des bestiaux sur le terrain d'autrui.
— Du délit de garde à vue se rapproche la contravention de conduite des bestiaux sur le terrain d'autrui, prévue par l'art. 479, 10°, du Code pénal.

Seront punis d'une amende de onze à quinze francs inclusivement : 10° Ceux qui mèneront sur les terrains d'autrui des bestiaux de quelque nature qu'ils soient et notamment dans les prairies artificielles, dans les vignes, oseraies, dans les plants de câpriers, dans ceux d'oliciers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers, et d'arbres de même genre, dans tous les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres faits de main d'homme.

Suivant les distinctions que nous avons établies sous l'art. 26, sans nous en tenir à la nature des productions où s'exerce la vaine pâture, nous ferons tomber sous l'application de l'art. 479, 10° :

1° Le pâturage sur des terrains chargés de récoltes, quand les bestiaux y ont été menés et abandonnés sans y être gardés ;

2° La garde à vue sur des terres enssemencées ;

3° L'exercice de la vaine pâture par un étranger qui n'y a pas droit (1) ;

Grâce à cette interprétation l'art. 479, 10°, se trouve à sa place dans une étude sur la vaine pâture. Restreindre sa portée au cas où les bestiaux sont conduits sur des terres dépouillées de fruits, c'était le rendre d'une application très rare dans tous les pays où c'est un droit, par suite du maintien de ce vieil usage (2). L'amende prononcée par l'art. 479, 10°, sera encourue dans les hypothèses que nous venons d'énumérer. La peine est, remarquons-le, absolument insuffisante pour les cas multiples d'une gravité très différente, tombant sous le coup de cette disposition. C'est surtout dans les réparations civiles accordées au propriétaire que sera le seul moyen de proportionner le châtimement à la faute.

La doctrine et la Jurisprudence s'accordent pour reconnaître que l'art. 479, 10°, a remplacé l'art. 24 de la loi de 1791. Si cette opinion n'était unanime on pourrait concevoir des doutes sur ce point. Le nouveau texte pris à la lettre conduirait à prohiber en tout

(1) Dijon, 28 mars 73. S. 74, 2, 241.

(2) L'art. 479, 10°, s'appliquerait dans les pays de vaine pâture au cas où l'on aurait conduit les bestiaux, sur les terres qu'il énumère, après l'enlèvement de la récolte ; car ces terrains doivent toujours être exempts de pâturage, voyez : Aix, 25. Voyez : 18 8. S. 80, 2, 289.

temps le vain pâturage. « Ceux qui mèneront sur le terrain d'autrui des bestiaux de quelque nature qu'ils soient et notamment dans les prairies artificielles, dit-il ». La loi insiste d'une façon plus particulière sur certaines cultures, qu'elle entend protéger ; mais elle n'apporte aucune exception quant aux saisons ; et l'on pourrait prétendre qu'il est toujours défendu de mener ses animaux sur l'héritage d'autrui. Le décret de 1791 n'avait point oublié notre vieille coutume. Il établissait une distinction bien nette entre les différents modes de culture. Il prohibait en tout temps le pâturage sur certains terrains ; leur valeur lui semblait mériter une protection toute particulière. Il s'harmonisait ainsi avec la section IV qui interdisait à toute époque la vaine pâture sur les prairies naturelles. Mais il n'établissait pas à l'égard des autres productions une prohibition générale de pacage. Il tenait compte de notre institution, respectant les anciens usages qui autorisaient la conduite des bestiaux sur les terres de la commune après l'enlèvement des récoltes. La substitution malheureuse du mot « notamment » à celui de « en tout temps », démontre que le législateur de 1832 a complètement oublié notre institution. Néanmoins il n'entendait pas la supprimer, et il ne peut y avoir de doute sur ce point depuis la loi de 1889.

Tout habitant peut s'affranchir de la vaine pâture par la clôture. Quelle sera la disposition applicable à celui qui, sans en tenir compte, aura conduit ses bestiaux dans le terrain défendu ? La loi de 1791 portait l'amende au double quand le dommage avait été causé dans un enclos rural ; il regardait avec raison comme une circonstance aggravante la violation de l'obstacle. Le Code pénal n'a pas reproduit cette disposition. Cette omission est regrettable. On aboutit ainsi à

frapper d'une amende identique l'introduction des bestiaux dans les propriétés ouvertes et dans les terrains privés. Il ne s'ensuit pas cependant que la clôture ne présente plus d'utilité. Le pâturage sur un champ dépouillé de ses fruits, et par suite licite, dans un pays de vaine pâture, sera au contraire réprimé par l'art. 479, 10°, s'il était défendu, conformément à l'art. 6 de la loi de 1889.

En présence de l'insuffisance de l'amende établie par le Code pénal nous ne nous étonnons pas des efforts faits par la Jurisprudence, pour réformer la loi. Réserver à l'art. 479 la portée d'application de l'art. 24, en modifiant la peine ; supprimer l'emprisonnement de police ; à une amende égale au dommage causé, parfois élevée, substituer une amende fixe ; d'un délit correctionnel faire une contravention, c'était peut-être aller trop loin. Le juge trouvait autrefois le moyen de graduer la répression suivant l'importance de la faute. L'amende variait avec la valeur du préjudice. Il avait la faculté d'y ajouter l'emprisonnement de police. Il arrivait ainsi à établir une proportion, en rapport avec les cas très différents tombant sous l'application de l'art. 479. Mais on a abaissé l'amende, on a supprimé l'emprisonnement. Au contraire, en cas de récidive le juge doit le prononcer et l'élever au maximum (cinq jours). La transition est brusque. Il y a certainement là une omission regrettable. Le législateur avait l'intention de modifier simplement le montant de l'amende sans supprimer les autres dispositions de l'art. 24 ; cela résulte d'un amendement dont la teneur acceptée en principe avait uniquement pour but de réduire à quinze francs en tous les cas, la peine pécuniaire édictée par l'art. 24. On aboutissait ainsi à un sys-

tème absolument logique ; détention facultative de 1 à 5 jours pour une première contravention, obligation de prononcer le maximum en cas de récidive. — En face de ces lacunes une réforme s'impose ; il serait désirable que l'attention du législateur fût attirée sur ce point.

Pour que l'art. 479, 10°, s'applique, il faut :

1° Que les bestiaux aient été *menés* sur le terrain d'autrui.

Aucune difficulté ne peut s'élever sur le sens de ce terme, elle suppose un fait positif, de la part du gardien, et ne s'applique pas au cas où les bestiaux se sont introduits d'eux-mêmes sur la propriété.

Quant à l'expression terrains d'autrui, on entend généralement par ces mots la propriété exclusive de chaque habitant. — En notre matière, à partir de l'enlèvement des récoltes, toute parcelle dépouillée est en quelque sorte le domaine de la commune, ce n'est plus le terrain d'autrui. — Le Conseil municipal peut, ainsi que nous l'avons déjà dit, répartir entre les habitants ou les différentes espèces d'animaux, les diverses portions du territoire, par voie de cantonnement. Toute infraction à ses injonctions sera une désobéissance à un arrêté municipal, punissable de l'amende édictée par l'art. 479, 10°, et non par l'art. 475, 15°. Espérons que la Jurisprudence contraire à cette solution la consacrera. L'art. 11 de la loi de 1889 cite à titre d'exemple différents cas, dans lesquels le Conseil municipal est appelé à réglementer la vaine pâture. La sanction de ces délibérations se trouve dans l'art. 479, 10°. Il est y parlé notamment du cantonnement. Est-il possible, dans une énumération où au même titre le Conseil puise dans ses pouvoirs ce droit de réglementation, de détourner une disposi-

tion particulière et de la soumettre à une pénalité différente ? Il n'y aura de terrain d'autrui que les propriétés closes, après l'ouverture de la vaine pâture (1).

2° Il faut que les animaux soient des bestiaux.

Sous cette expression nous comprendrons tous ceux que l'on réunit en troupeaux pour les conduire à la pâture ; vaches, moutons, chevaux. Nous n'avons point à nous occuper ici des divagations des pigeons et volailles, que les habitants laissent courir dans les propriétés avant l'enlèvement des récoltes.

Que décider en ce qui concerne les chèvres ? L'art. 18, § 2, t. II, de la loi de 1791, prévoyait une peine plus sévère quand ces bestiaux avaient été abandonnés à la pâture sans surveillance. Mais il s'agit ici d'une hypothèse toute différente : de la conduite d'animaux dans les champs où l'on n'a pas le droit de les laisser brouter. Or, sur ce point l'art. 479, 10°, ne distingue pas « ceux qui mèneront sur le terrain d'autrui des bestiaux de quelque nature qu'ils soient, nous dit-il ». Les chèvres seraient donc soumises à la règle commune.

3° Il faut que le troupeau ait été conduit sur le terrain dévasté ; un simple défaut de surveillance ne suffirait pas pour l'application de notre disposition.

La peine encourue est une amende de 10 à 15 francs (P. 479, 10°). En cas de récidive elle est portée à cinq jours d'emprisonnement (P. 482), sauf le bénéfice des circonstances atténuantes (P. 483).

Dans les pays où le droit de râtelage, de glanage, de grapillage a été maintenu, l'article 22 de la loi de 1791 n'autorisait l'introduction des bestiaux dans les champs moissonnés et ouverts que deux jours après

(1) En sens contraire : 20 avril 1824, S. 25, 1. 35, — 22 janv. 1859, D. 59, 1, 382. Curasson sur Proudhon. — p. 595, t. 6.

l'enlèvement de la récolte. La peine applicable était une amende d'une journée de travail, portée au double s'ils avaient été menés dans un enclos rural. Cette pénalité nous paraît abrogée aujourd'hui. L'article 479, 10°, attire à lui d'une façon générale toute conduite illégale d'animaux sur le terrain d'autrui. La disposition s'applique au propriétaire lui-même sur son héritage. Nous avons vu que le maître du sol ne peut prétendre à plus de droits que les autres habitants, en matière de vaine pâture.

Abandon des bestiaux dans la propriété d'autrui. — Au-dessous de la conduite intentionnelle des bestiaux sur le terrain d'autrui, il convient de placer leur abandon sans surveillance à travers champs. La vaine pâture deviendrait une institution ruineuse si les troupeaux n'étaient pas soigneusement gardés. Ils ravageraient les récoltes, renverseraient les obstacles, s'introduiraient dans les terrains clos. Ce fait est prévu par les articles 3, 4, 12, et 18, titre II, de la loi de 1791 (1). De la lecture de l'article 12 ressort que deux conditions sont exigées pour l'existence de cette contravention.

1° Il faut que les bestiaux abandonnés se soient introduits d'eux-mêmes sur le terrain d'autrui. S'ils y avaient été conduits ou gardés, nous nous trouverions en présence de l'une des deux infractions précédentes ;

2° Il faut qu'ils y aient commis des dégradations. — Cette seconde condition nous paraît indispensable, les termes de l'article 12 sont absolument formels. Il parle tout d'abord de « dégâts commis par les bestiaux » ; puis « du dommage éprouvé par le propriétaire ». Ces expressions démontrent clairement qu'il

(1) Cass. 3 mai 1877. S. 77, 1, 484. — Cass. 28 août 1879. S. 80, 1, 192.

exige un préjudice. A quoi servirait, en effet, le pâtre si les troupeaux abandonnés à travers champs avaient assez d'instinct pour s'éloigner des friandes récoltes, objets de leur convoitise ? Nous craignons fort que le dégât accompagne toujours d'ailleurs le défaut de surveillance, et nous ne croyons pas que la Cour de cassation ait eu grand effort à faire pour se ranger à cette opinion qu'elle avait tout d'abord repoussée (1).

Ajoutons que les animaux doivent avoir pénétré dans un enclos rural ou dans les champs ouverts avant l'époque de la vaine pâture, sans cela il est impossible de voir un délit dans l'exercice d'un droit.

L'article 12 ne dit pas quelle sera la répression encourue. L'article 3, parlant, d'une façon générale, de toutes les contraventions rurales, porte simplement qu'elles entraîneront une amende et un emprisonnement variant suivant leur importance. L'article 606 de la loi du 3-brumaire, an IV, complète cette disposition en fixant le quantum des pénalités. « Les tribunaux de police pourront, selon les circonstances, prononcer une amende d'un jour à trois jours de travail et un emprisonnement d'un à trois jours. » Mais il a été modifié par la loi du 24 thermidor, an IV, article 2, qui dispose : « La peine fixée comme la moindre, par la loi de brumaire, ne pourra être inférieure à trois jours de travail, pour l'amende, ou à trois jours de prison (2) ». C'est là, tout à la fois, un maximum et un minimum. Le juge appliquera, en tous les cas, la même peine ; car il lui est impossible, la loi n'ayant pas fixé de limite, de prononcer une condamnation sans texte. Les amendes seront doublées s'il y a réci-

(1) Crim. cass. 13 avril 1864. D. 65, 1, 325. — 13 avril 1866. D. 70, S. 108.

(2) Cass. 7 nov. 85. D. 86, 1, 426.

dive dans la même année, ou bien si la contravention est commise soit avant le lever soit après le coucher du soleil. Elles seront triplées quand ces circonstances se trouveront réunies (art. 4). Le produit en sera versé dans la caisse municipale. Elles ne pourront jamais être inférieures à trois journées de travail, et l'emprisonnement à trois jours. Il faudrait un texte nous permettant d'appliquer les circonstances atténuantes, et il n'en existe pas (1).

L'article 18 (§ 2) renferme une disposition spéciale aux chèvres (2). Il prescrit de les réunir en troupeaux communs ou de les mener dans les champs tenues à la corde. Ces prescriptions sévères ont pour but de préserver les récoltes des dégâts sérieux qu'elles pourraient y commettre faute de surveillance. Depuis la loi du 4 avril 1889, il appartient aux préfets de déterminer par des arrêtés, après avis des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, les conditions dans lesquelles elles devront être conduites et tenues au pâturage (art. 2). En l'absence de règlement administratif, il semble que, conformément à l'article 4 de la loi du 9 juillet 1889, on pourrait en former un troupeau particulier, aussi bien qu'un troupeau commun.

L'abandon des chèvres sans surveillance à travers champs sera puni d'une amende d'une journée de travail par tête d'animal, amende élevée à trois jours de travail par la loi de thermidor. Si elles ont endommagé des arbres fruitiers ou autres, des haies, des vignes, des jardins, l'amende sera doublée. Elle sera

(1) 10 mai 1872. D. 72, 1, 83. — 25 fév. 1876. D. 78, 1, 45.

(2) D'après la cour de cassation, l'art. 12 s'applique aussi bien aux chèvres qu'aux autres animaux. — C. 28 av. 1865. D. 65, 1, 195.

également augmentée dans les cas prévus par l'article 4.

La réparation du préjudice à l'égard de la partie lésée sera supportée par celui qui avait la jouissance des animaux. La loi vise par cette expression le métayer qui aurait reçu la ferme garnie de bêtes. S'il est insolvable, on s'adressera au propriétaire ; il répond du fait de ses serviteurs comme du sien propre. La victime du dommage pourra même faire saisir les bestiaux et les faire mettre en fourrière, c'est-à-dire dans un lieu de dépôt organisé par la municipalité. A défaut de réclamation de la part du propriétaire, ou de paiement du dégât dans la huitaine du délit, ils seront vendus aux enchères (art. 12). Ces dispositions ont été reproduites et complétées par l'article 1^{er}, section I de la loi du 4 avril 1889, qui organise des mesures de publicité destinées à avertir le propriétaire de l'éviction dont il est menacé. Une ordonnance du Juge de paix, affichée à la porte de la mairie, évalue le montant du dommage et autorise la vente. Le produit sera employé à payer les dégâts et les frais. Le propriétaire des animaux pourra, dans la huitaine, contester l'estimation du Juge de paix par un simple avertissement. Ce délai sera prorogé, s'il y a lieu, à raison des circonstances. Faute d'opposition dans la huitaine, l'évaluation est définitive.

En ce qui concerne les chèvres, les différents propriétaires sont solidairement responsables du dommage qu'elles causent lorsqu'elles sont réunies en troupeau collectif (art. 3 loi du 4 avril 1889).

Ces contraventions seront punies, indépendamment de toute intention suivant les règles du droit commun. L'action publique sera dirigée contre celui qui aura laissé les animaux à l'abandon et causé le dommage

par sa faute. Le propriétaire n'est responsable que civilement du fait de son pâtre (1). Le juge de paix sera compétent, l'emprisonnement et l'amende édictés par l'article 2 de la loi de thermidor ne dépassant pas la limite des condamnations de simple police. Cependant, quand l'amende doit être multipliée, s'il estime qu'elle dépassera quinze francs, étant donné le prix de la journée de travail dans la localité, il devrait renvoyer les parties devant le tribunal correctionnel.

En jetant un coup d'œil en arrière, il est facile de voir que la gradation si justement établie par l'ancien Code rural entre la garde à vue, la conduite et l'abandon des bestiaux est entièrement détruite. Jadis, à la plus grave de ces infractions correspondait un emprisonnement correctionnel et une amende proportionnée à la valeur du dommage. En descendant d'un degré, c'était l'emprisonnement de simple police et une amende égale au double du dommage, suivant les circonstances. Au bas de l'échelle, on trouvait enfin l'emprisonnement de trois jours et une amende généralement légère. Aujourd'hui, cet ordre est bouleversé. La peine intermédiaire entre celle de la garde à vue et celle de l'abandon d'animaux a été remplacée par une disposition nouvelle. Au contraire, on a conservé intacts l'article 26 et l'article 12 de la loi de 1791. On en est ainsi arrivé à un système absolument défectueux. Ainsi, des contraventions d'une importance parfois presque égale sont punies de façon absolument différente ; telles la garde à vue et la conduite d'animaux dans la même pièce de terre. D'autre part, une

(1) Henrion de Pansey. Compétence des Juges de paix, p. 186 et suiv.

faute moins grave peut entraîner une répression plus sévère, l'abandon de bestiaux étant passible, en certains cas, non seulement d'une amende supérieure à quinze francs, mais encore d'un emprisonnement de police.

Toutes les infractions dont nous venons de parler n'existent dans les pays de vaine pâture, que si elles ont lieu avant son ouverture. Mais nous n'avons pas à distinguer si les fruits broutés sont le résultat d'une production naturelle du sol ou du travail de l'homme; Il se peut que dans des régions fertiles, les grains laissés sur le sol, pénètrent dans la terre. L'année suivante il en sortira une véritable récolte. Ces terrains n'en demeurent pas moins soustraits au pâturage. Quiconque y conduirait ses bestiaux commettrait soit un délit, soit une contravention.

Rappelons enfin certaines contraventions concernant la grande voirie. Un arrêt du conseil d'Etat du 16 décembre 1759 défend de laisser paître des bestiaux sur le bord des routes nationales plantées d'arbres. La peine est de 100 fr. d'amende, outre la confiscation des animaux. La loi du 23 mars 1842 permet au juge d'abaisser l'amende jusqu'à 16 francs en tenant compte du peu d'importance du délit ou des circonstances atténuantes. — La peine sera identique quand le gardien aura introduit ses bestiaux dans l'enceinte des chemins de fer. L'art. 2 de la loi du 15 juillet 1845 leur rend applicables les règlements de grande voirie, notamment celui qui concerne le pacage. — L'arrêt du Conseil du 24 juin 1717 frappe d'une amende indéterminée (art. 11), outre la réparation du dommage, tous ceux qui conduisent leurs troupeaux brouter sur les talus des canaux navigables. Cette amende depuis la loi de 1842, varie de 16 à 300 fr. —

Enfin le pâturage sur les chemins vicinaux, interdit par le règlement du 21 juillet 1834, est puni d'une amende de 1 à 5 francs aux termes de l'art. 471, 5° du Code pénal.

Violation des arrêtés municipaux. — Indépendamment de la violation d'un texte de loi, certains particuliers peuvent ne pas observer les limitations régulièrement apportées à leurs droits, par le pouvoir compétent. Tout habitant ou propriétaire de la commune est tenu d'obéir aux arrêtés pris par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4, tit. 11, de la loi des 16-24 août 1790, et de l'art. 46, t. 1, de la loi des 19-22 juillet 1791, actuellement abrogés par l'art. 168 de la loi du 5 avril 1884 et remplacés par les articles 97 et 98 de cette loi. Personne ne peut être dispensé de s'y conformer, même momentanément. Nous avons vu combien sont étendues et importantes les attributions conférées aux conseils municipaux et aux maires en matière de vaine pâture. Les prescriptions qu'ils édictent trouvent leur sanction dans les art. 471, § 15, et 474 (Code pénal), ainsi conçus :

Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement : 15° ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements et arrêtés pris par l'autorité municipale, en vertu des articles 3 et 4, titre 11 de la loi des 16-24 août 1790 et de l'article 46, titre 1 de la loi des 19-22 juillet 1791.— La peine d'emprisonnement contre toutes les personnes mentionnées dans l'article 471 aura toujours lieu en cas de récidive pendant trois jours au plus.

Le juge saisi de la contravention n'a point à se de-

mander si la mesure est opportune, juste, efficace. Mais il doit examiner la légalité de l'arrêté, se préoccuper de savoir s'il a été pris par l'autorité compétente, et d'autre part si elle est restée dans la limite de ses attributions. Le prévenu, invoquant pour sa défense les vices d'un règlement qu'il n'a pas cru devoir observer, le juge doit pouvoir examiner si sa prétention est fondée. Il recherchera également si l'arrêté municipal a été soumis au préfet et régulièrement publié, en un mot s'il est entouré de toutes les formalités qui le rendent obligatoire.

Les règlements de police antérieurs à 1789 conservent encore leur valeur, s'ils n'ont point été abrogés (1). L'autorité municipale peut les publier à nouveau, et rappeler les citoyens à leur observation. La sanction encourue pour la violation de ces anciennes dispositions ne sera plus celle qui y était attachée autrefois, mais l'amende de l'art. 471, § 15. Toutes les pénalités de nos vieux règlements ont été remplacées par une disposition uniforme.

La poursuite sera intentée par le maire qui doit faire régner le bon ordre dans la commune (2). Le prévenu ne pourra invoquer sa bonne foi, car il s'agit d'une contravention; pas davantage son ignorance (3). Il ne sera pas fondé non plus à se prévaloir de la tolérance accordée à d'autres propriétaires.

Quelles sont les autorités chargées de constater les différents délits ou contraventions dont nous venons de parler?

D'après l'art. 1 de la loi de 1791, titre 1, chapitre 4,

(1) 27 mai 1859. D. 60, 5, 408.

(2) 10 nov. 1876. D. 77, 1, 415.

(3) 12 fév. 1858. D. 71, 5, 328.

il appartenait aux gardes champêtres et aux gendarmes, « de constater les délits ruraux et d'en dresser procès-verbal. » Le Code d'instruction criminelle (art. 11) a étendu ces attributions aux commissaires de police, ainsi qu'aux maires et aux adjoints dans les communes où il n'en existe pas. Ils ont « concurrence et même prévention » à cet égard sur les gardes champêtres. En matière de contravention à la grande voirie les ingénieurs des ponts et chaussées, leurs conducteurs, les agents de la navigation, ont aussi qualité pour constater les infractions (loi 29 floréal, an V, art. 2). — Leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire.

La poursuite peut être exercée, soit par le ministère public, soit par la partie lésée (Inst. crim., article 1), selon les règles du droit commun, et en cas de contravention aux arrêtés municipaux, par le maire.

Quant à la compétence on la détermine en se basant non sur la peine qui sera prononcée, mais sur celle qui peut être encourue. S'élève-t-elle à plus de cinq jours de prison ou à une amende supérieure à quinze francs, l'affaire ne devra pas être portée devant le juge de paix mais devant le tribunal correctionnel (art. 465 et 466, Code Inst. crim.). — En général aucune difficulté ne surgit, la loi ayant pris soin d'indiquer le maximum de la peine applicable, et par suite la compétence. Mais que décider dans le cas où le Code rural fixe l'amende à une somme égale à la valeur du dédommagement ou au double du dédommagement ? Si la partie lésée détermine elle-même le montant du préjudice souffert, la question ne se pose pas. Mais si, au contraire, le plaignant garde le silence sur ce point, il y a lieu pour le tribunal de simple police de se déclarer incompétent. Le dommage est indéterminé ; il ne

sait pas si l'amende ne dépassera pas le quantum de celles qu'il est appelé à prononcer. Au cas où la poursuite est intentée par le ministère public lui-même, c'est encore devant le tribunal correctionnel que l'affaire devra être portée. Est-il possible au ministère public de fixer à l'avance le montant de la réparation, qui souvent excédera la compétence du juge de paix !

Notons enfin deux différences essentielles entre le cas où l'infraction est prévue par le Code pénal et celui où elle est prévue par la loi de 1791. — L'article 463 (C. p.) n'admet l'application des circonstances atténuantes que si l'emprisonnement et l'amende sont prononcés par le Code pénal. La peine encourue est-elle édictée par une loi spéciale, il faut que, par une disposition expresse, elle autorise les magistrats à en tenir compte. Le Code rural de 1791 est muet sur ce point. Le juge pourra prononcer le minimum de la peine quand il applique une de ses dispositions, mais il lui sera impossible de le dépasser (1). — La prescription de l'action publique sera également différente. S'agit-il d'un délit rural réprimé par la loi de 1791, on appliquera l'article 8, titre I, section VII, ainsi conçu : « La poursuite des délits ruraux sera faite au plus tard dans le délai d'un mois, soit par les parties lésées, soit par le procureur de la commune ou ses substituts, s'il y en a..., faute de quoi il n'y aura plus de poursuite » (2). S'agit-il, au contraire, d'un délit ou d'une contravention prévue par le Code pénal, la prescription sera de trois ou d'un ans, conformément aux articles 638 et 640 du Code d'instruction criminelle.

(1) Cass. 10 mai 1872, S. 72, 1, S. 311. — Cass. 9 janv. 78. D. 81, 5, 116. — 25 juillet 84. D. 84, 5, 146.

(2) 29 mars 1856. D. 56, 1, 269. — 28 avril 1865. D. 65, 1, 195.

Demandons-nous, pour en terminer avec les infractions à la loi pénale, si l'on doit considérer comme une contravention punissable le passage des animaux dans des récoltes afin de les mener paître sur des territoires enclavés. Le cas sera très rare ; les champs se trouvent généralement situés sur les bords des chemins, appelés chemins de défruitement. S'ils en sont éloignés, le propriétaire a, très certainement, passage sur le terrain voisin pour la commodité de son exploitation. De plus, les habitants d'une commune consacrent généralement une région déterminée à des cultures identiques afin d'éviter les inconvénients résultant de l'enclave. L'hypothèse prévue pourrait donc paraître théorique ; il n'en est rien. Il arrive parfois qu'une propriété cultivée ferme l'accès de vastes friches. Elles ne sont l'objet d'aucun aménagement, et les riverains n'ont pu être obligés de livrer passage aux cultivateurs et à leurs véhicules conformément à l'article 683 du Code civil. Les habitants de la commune peuvent-ils traverser impunément les terres environnantes ou doivent-ils attendre qu'elles soient dépouillées de leurs récoltes ? C'est sur une espèce de ce genre que la Cour de cassation a eu à se prononcer. Un berger faisait passer son troupeau sur un champ cultivé pour le conduire dans des friches voisines. La Cour suprême a décidé qu'il n'y avait pas là de délit et que le propriétaire pouvait simplement intenter l'action civile en dommages-intérêts, conformément à l'article 682 (1). C'est poser en principe que la vaine pâture donne aux habitants le droit d'exiger un passage sur l'héritage d'autrui moyennant indemnité. — Sur quoi se fonde cette affirmation ? Il est difficile

(1) 22 nov. 1879. S. 1880, 1, 231.

de le découvrir. On est, sans doute, poussé par des considérations pratiques; l'utilité de n'entraver en rien la jouissance commune, que l'on paraît, d'ailleurs considérer comme une véritable servitude. Ainsi, l'impatience des habitants les autorisera à traverser le champ le plus rapproché de la voie publique avant que la récolte n'en ait été coupée. S'il s'agit d'un terrain en état de production permanente, d'une prairie artificielle, on aura le droit d'y passer. Sans cela c'est forcer les habitants à faire un énorme détour et à attendre qu'une des faces de la propriété enclavée se trouve ouverte par l'enlèvement des récoltes voisines. Et c'est cependant la solution à laquelle il faut se rallier. De quel poids peuvent être des considérations de minime importance en présence d'un texte formel. L'article 682 autorise le propriétaire d'un fonds enclavé à forcer moyennant indemnité son riverain à lui fournir passage sur son terrain. Mais ce qu'il est important de remarquer, c'est que la loi parle exclusivement de l'exploitation. C'est uniquement pour des actes de cette nature qu'on peut imposer une servitude aux fonds contigus. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Le nouvel article 682 a précisé pour faire cesser toute controverse, qu'il s'agissait bien de toute exploitation, mais de l'exploitation seulement. Est-il possible d'attribuer à l'exercice de la vaine pâture un pareil caractère? Le terme exploitation suppose essentiellement la récolte des fruits; la vaine pâture ne porte que sur des produits de peu de valeur, elle en est en quelque sorte le contraire. Ce serait se mettre en opposition avec le texte de l'article 682 que d'exiger une servitude de passage pour en faciliter la jouissance. La nature elle-même de notre institution résiste à une pareille exigence. Elle tient de la tolé-

rance ; chacun peut la supprimer dès qu'elle lui paraît gênante. Celui qui en use l'exerce et la possède à titre précaire. Son droit n'a rien d'absolu ni d'indéniable comme celui du propriétaire enclavé. Une nécessité d'ordre public exige que chacun puisse cultiver son champ, et l'on conçoit l'obligation imposée à un riverain de lui livrer passage. Mais cette obligation serait injuste, inexplicable, si tout habitant de la commune pouvait s'en prévaloir pour faire pâturer de maigres herbes dans la propriété d'autrui. Cette prétention présenterait, en outre, un caractère vexatoire. L'indemnité que l'on devrait payer dépassant généralement le bénéfice que l'on retirerait du pâturage sur un champ dépouillé. — Il est donc impossible d'autoriser le passage des bestiaux sur les terres couvertes de récoltes, sous prétexte d'atteindre les fonds enclavés. Il y aurait là une contravention prévue par l'art. 475, 10°, du Code pénal (1).

II. — Indépendamment de l'action publique, le propriétaire lésé peut exercer *l'action civile en réparation du dommage souffert*. Elles sont absolument indépendantes l'une de l'autre. La partie plaignante est libre de poursuivre l'indemnité du préjudice éprouvé, en portant son action devant les tribunaux de répression conjointement avec l'action publique ; elle peut, si elle préfère ne pas les faire concourir, ou exerçant seulement la première, agir par voie civile. Quand l'initiative de la poursuite est prise par le ministère public la partie lésée a le droit d'intervenir en tout état de cause en se constituant partie civile, ou de réclamer séparément des dommages-intérêts. — Exercée accessoirement à l'action publique, l'action civile ap-

(1) Contra Jay, n° 197 bis.

partient aux tribunaux correctionnels ou de police; intentée séparément, elle rentre dans le domaine des tribunaux civils.

L'action en dommages-intérêts est subordonnée à la réunion des trois éléments essentiels à tout délit civil. Un fait illicite ; un fait dommageable; une faute ou une négligence coupable. En notre matière le fait illicite provient de la désobéissance à une disposition législative, ou à un règlement municipal. Le fait dommageable s'entend du ravage causé aux récoltes par le pied ou la dent du bétail. Cette circonstance est au contraire négligeable, quand il s'agit d'un délit criminel, qui doit être apprécié indépendamment du préjudice souffert, en s'en tenant uniquement à l'intention. Le sort des dommages-intérêts n'est donc pas assuré par la condamnation pénale. Quant à la faute elle provient soit de la conduite malicieuse des animaux dans les récoltes, soit de la négligence apportée à leur surveillance, soit enfin du choix malheureux que l'on a fait du mauvais pâtre dont on est responsable (art. 1382, 1383, 1384, 1385, Code civil).

L'action en dommages-intérêts présente ici un caractère particulier. Non seulement le propriétaire lui-même des prés et des champs indûment ravagés pourra l'exercer; mais elle appartiendra encore en certains cas à tous les habitants. Chaque fois qu'un des communistes outrepassant ses droits portera atteinte à ceux des autres propriétaires, soit qu'il mène au pâturage un nombre de têtes de bétail plus considérable que les règlements ne le lui permettent, soit qu'il ait fait paître ses bestiaux sur son terrain avant l'ouverture de la vaine pâture; soit de toute autre manière, il nuit à la collectivité. Dans ces différentes hypothèses l'action sera intentée au nom de

la commune entière par le maire, au profit de tous les habitants qui souffrent du dommage. Il devra être autorisé par le Conseil de préfecture, conformément à l'art. 121 de la loi du 5 avril 1884. Si la commune reste inactive ou ne veut pas agir, tout contribuable pourra se substituer à elle et, à ses risques et périls, exercer, après y avoir été habité par l'autorité administrative, l'action civile, au profit de tous les ayants-droit (art. 123, loi du 5 août 1884).— Ces mêmes formalités devraient être observées, si le dommage avait eu lieu sur des propriétés appartenant à la commune.

Quand l'action civile est intentée séparément, elle est portée devant les juges de paix. Ces magistrats connaissent en effetsansappel jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, soit par l'homme, soit par les animaux (art. 5, loi, 25 mai 1738).

Un particulier serait-il passible de dommages-intérêts si, en exerçant la vaine pâture, conformément aux règlements, il avait détérioré la propriété d'autrui ? La question paraît douteuse au premier abord. Les conseils municipaux ont le pouvoir d'interdire momentanément la vaine pâture ou d'en retarder l'ouverture. Mais s'ils n'usent pas de cette faculté rien n'empêche, semble-t-il, les habitants de continuer à faire paître leurs bestiaux, comme par le passé, malgré le tort qu'ils causent au fonds ravagé. Ils profitent simplement de leur droit.— Nous ne croyons pas pouvoir adopter une pareille solution. L'absence de mesure prise par le Conseil municipal, aurait pour effet de les dégager de toute responsabilité pénale. Mais elle ne saurait les autoriser à abuser de la faculté qui leur est laissée par le propriétaire. Leur situation est-elle

comparable à la sienne? Seul il peut dévaster son bien. L'usufruitier lui-même doit jouir en bon père de famille. Il lui est interdit d'abuser du fonds au préjudice du propriétaire. A plus forte raison en doit-il être ainsi du communiste dont le droit n'est pas comparable à celui de l'usufruitier. Les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour déclarer l'existence du dommage, préciser son étendue, fixer le montant de la réparation, bien que l'on n'ait violé aucun règlement municipal. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour suprême en condamnant à des dommages-intérêts l'habitant d'une commune, qui avait continué à faire paître ses bestiaux dans des terrains inondés, sans se préoccuper des défoncements qui allaient en résulter (1).

III. — *Des actions possessoires.* — Il peut arriver qu'un habitant refuse de laisser pénétrer sur ses terres ouvertes les bestiaux de ses voisins; le maire, un particulier, pourront-ils invoquer la possession de la vaine pâture et agir par l'action possessoire pour s'y faire maintenir?

Le plus grand avantage qu'a généralement l'usager à se prévaloir de ce moyen s'évanouira ici. Impossible de s'opposer à la clôture de l'héritage où il conduit son bétail en prétendant qu'on le dépouille de son droit, la loi le lui défend : quiconque le désire est autorisé à se clore. A quoi se heurtera-t-il en réalité? A une contestation fondée sur l'existence même du droit. Le propriétaire prétendra que son champ a toujours été affranchi de toute charge. C'est un procès au pétitoire qui s'engagera; procès peu avantageux, car en admet-

(1) Cass. 10 fév. 1845. S. 45, 1, 463.

tant qu'il triomphe, il perdra d'une part ce qu'il recouvrera de l'autre, chacun n'étant admis à user de la vaine pâture, que dans la proportion des terres qu'il y abandonne. Mais nous ne croyons pas qu'en se fondant sur leur simple possession, les habitants de la commune puissent se faire maintenir dans l'exercice de leur jouissance.

Quel est en effet, le caractère de la possession capable de servir de base à l'action possessoire? Il est identique qu'il s'agisse d'invoquer l'art. 35 du Code de procédure, ou l'art. 2229 du Code civil, base de la prescription. Dans les deux cas la loi exige qu'elle soit continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque, à titre de propriétaire. Or, la vaine pâture ne peut pas plus servir de fondement à l'unicapion, qu'à l'action possessoire. L'art. 2 de la loi de 1889, la maintient simplement quand elle existe en certains cas déterminés. Personne ne songe à prétendre, que l'on puisse, comme sous l'empire de certaines coutumes, l'acquérir par la prescription. Selon la définition que nous en avons donné, c'est un droit d'un caractère mixte. Il participe de la nature des droits de simple faculté, parce qu'il est loisible au propriétaire qui le supporte, de s'en exonérer quand bon lui semble. Il en diffère, en ce qu'une simple manifestation de volonté ne suffira pas; qu'il devra le plus souvent élever une clôture. Est-il possible de nier que la possession de celui qui exerce un pareil droit, n'est pas la possession pleine et entière exigée par l'art. 35, mais une possession restreinte, gênée, qui ne saurait servir de base à l'action possessoire? Celui qui pendant un an ou plus longtemps a conduit ses bestiaux sur les champs d'autrui n'a pas agi *pro suo et animo domini*, selon l'expression de tous nos vieux au-

teurs (1). La maxime que les actes de pure faculté et de simple tolérance ne fondent ni possession, ni prescription, perd ici il est vrai un peu de sa force, à raison du caractère mixte que nous avons attribué à la vaine pâture. Il n'en reste pas moins certain que la possession de l'usager est précaire. C'est le législateur lui-même qui proclame cette précarité de la façon la plus absolue dans l'art. 6 de la loi de 1889. Nous dirons donc avec la Cour de cassation qu'il est « impossible de revendiquer par l'action possessoire, ce qui ne peut être acquis par la possession » (2).

A ce raisonnement les auteurs objectent tour à tour, « que la vaine pâture est un droit réel ayant son titre dans la loi, et susceptible d'être maintenu par l'action possessoire » (3). La formule est laconique ; il faut la développer pour voir ce qu'elle contient. Prétendre que la loi est le titre sur lequel est fondé la vaine pâture, c'est essayer d'étendre d'un cas à un autre la solution admise pour la servitude discontinue. — En principe, les servitudes discontinues et non apparentes comme le passage, le pacage, ne peuvent être possédées ; car leur détention est entachée de clandestinité et de précarité. On suppose qu'on les a tolérées à titre de bon voisinage, ou qu'on ne s'est pas aperçu de leur existence. Ces obstacles disparaîtront en un cas : si le possesseur invoque un titre émané du propriétaire du fonds servant, qui consent la servitude. Désormais la présomption de tolérance et de clandestinité n'existe plus. Les vices de la pos-

(1) Legrand, *cont. de Troyes*, 170, glose I. — Coquille, *cont. du Nivernais*, t. 10, art. 26. — Dunod, *Traité des prescrip.* p. 81.

(2) 26 nov. 1816. 22 nov. 1830. — Dalloz. V^o action possess. n^o 482.

(3) Dalloz et Belime. V^o acte poss. n^o 488. Jay, n^o 175.

session sont purgés ; celui qui s'est lié veut-il se délier, on invoquera contre lui la complainte, et on triomphera de sa résistance. Selon l'expression de la Cour de cassation, on se fonde sur « une possession appuyée de titres, excluant toute idée de précarité, et l'on doit réussir dans son action possessoire (1). » — Rien de plus simple que d'étendre cette solution à la vaine pâture conventionnelle ? Mais est-ce aussi facile pour la vaine pâture coutumière ? Voici comment on essaye d'y parvenir. Notre institution présente une grande analogie avec une servitude discontinue et non apparente. Il n'y aura qu'à prétendre qu'elle est fondée sur un titre pour lui appliquer de tous points la théorie que nous venons d'exposer ; et ici le titre, c'est la loi de 1889. Nous ne nous étonnons pas que l'on n'insiste pas sur la démonstration. L'erreur est manifeste. Comment faire admettre que la loi de 1791 ou celle de 1889 servent de fondement à la vaine pâture, comme une convention entre deux propriétaires, est celui de la servitude ? Est-ce le législateur qui crée notre institution. Bien au contraire il l'abolit. Il consent simplement à la laisser subsister dans certains cas ; quand elle s'appuie sur un ancien usage, sur une ancienne coutume, sur de vieux écrits. Voilà ses véritables fondements, fondements qu'il admet et sanctionne si on les établit. Sur quelle disposition de la loi de 1889, le demandeur pourra-t-il donc se baser pour soutenir sa prétention ? Sur l'art. 2 : « Prouvez tout d'abord que la coutume vous donne droit à la vaine pâture ; car il n'est pas écrit que tous les champs y sont soumis, comme on paraît le supposer ; mais bien je la maintiendrai si elle existait à votre profit ; »

(1) Cass. 5 juin 1872. D. 72, 1, 123. — 23 avril 72. D. 74, 1, 155.

vous aurez alors un titre qui viendra fortifier votre possession. Vous sera-t-il utile de l'invoquer. Quand vous aurez prouvé que de par les anciens usages vous pouvez conduire vos bestiaux sur le fonds d'où l'on veut vous chasser ; il sera je crois superflu de recourir à l'action possessoire. Toute l'argumentation que nous combattons repose, on le voit, sur une fausse interprétation. Il nous paraît très difficile en présence de contestations de cette nature de ne pas recourir au pétitoire.

Nous n'avons pas à insister sur l'exercice des actions pétitoires. Elles tendront ici à faire reconnaître ou à contester l'existence même de la vaine pâture. Nous avons dit un mot, en examinant les divers fondements de notre institution reconnus par la loi, des différents modes de preuve qui serviront à l'établir. Ajoutons simplement qu'elles seront toujours de la compétence des tribunaux civils, sans insister davantage sur ce sujet qui sortirait du cadre de notre étude.

Sur les contraventions et délits auxquels peut donner naissance la vaine pâture il serait très intéressant de consulter un ouvrage récent : *Des lois pénales, protectrices de l'agriculture*, par M. Dubois de Lhermont.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA VAINÉ PÂTURE A TITRE PARTICULIER

§ I^{er}

Définition de la vaine pâture à titre particulier. — Ses différences avec la vaine pâture coutumière. — Sa nature juridique. — Caractères qui permettent de la distinguer des servitudes de pacage.

A côté de la vaine pâture coutumière le législateur moderne s'inspirant comme toujours de celui de 1791, s'occupe d'un droit qui obéit à des principes très différents de ceux dont nous nous sommes occupés jusqu'ici ; la vaine pâture à titre particulier.

La loi du 28 septembre 1791 soumettait à des règles spéciales la vaine pâture fondée sur un titre et établie sur un héritage déterminé. Mais son texte peu clair avait donné lieu à de nombreuses difficultés. Le législateur moderne n'a pas voulu abroger, selon l'expression de M. Bourgeois, ces dispositions. Il les a interprétées dans l'article 12, qui est actuellement le siège de la matière et dont la rédaction plus précise fait disparaître bien des équivoques.

Néanmoins la vaine pâture fondée sur un titre et établie sur un héritage déterminé, soit au pro-

fit d'un ou de plusieurs particuliers, soit au profit de la généralité des habitants d'une commune, est maintenu et continuera à s'exercer conformément aux droits acquis. Mais le propriétaire de l'héritage grevé pourra toujours s'affranchir, soit moyennant une indemnité fixée à dire d'experts, soit par voie de cantonnement.

L'origine de cette servitude est purement féodale. Il ne s'agit plus ici d'un usage remontant dans la nuit des temps, dernier reste du communisme, selon l'opinion très juste de Coquille et de Dunod. Nous nous trouvons en présence du seigneur, maître absolu sur son domaine, accordant à ses tenanciers, ou obligé de leur reconnaître des droits de pâturage plus ou moins étendus, selon les circonstances (1). Aussi, abandonnerons-nous les expressions ; tolérance réciproque, échange de services mutuels. Nous devons étudier une institution très différente de la précédente, préciser les rapports d'un particulier ou d'une communauté avec le propriétaire d'un domaine privé.

Cette distinction a été mise en relief par le législateur. Elle l'a conduit à poser dans l'article 12 un principe tout différent de celui qu'il établissait dans l'article 2, où il déclarait abolie la vaine pâture, en accordant simplement aux intéressés la faculté d'en réclamer le maintien. C'est qu'il s'agit ici non plus d'un usage coutumier tenant avant tout de la tolérance, mais d'un droit perpétuel, basé souvent sur la convention fixe et immuable comme elle. La loi le respecte ; car le propriétaire a accordé à un particulier ou à une communauté d'habitants, fréquemment à titre onéreux ou en échange de services, une dépai-

(1) Introduction, p. 8.

sance aussi durable que le fonds auquel elle est attachée. Il a contracté une dette dont il ne peut s'exonérer à son gré. Si, désireux de supprimer toute entrave à la libre disposition de la propriété, le législateur lui permettait de s'en affranchir, il fallait tout au moins que ce fût moyennant un dédommagement. C'est pourquoi il devait en autoriser le cantonnement ou le rachat, mais en principe, en prohiber la clôture.

C'est donc le titre et le titre seul qui déterminera les droits des usagers. De loi, ils n'en ont d'autre que celle qu'ils se sont créée par leur convention expresse ou tacite. C'est cette idée qu'exprime l'article 12 quand il nous dit que la vaine pâture s'exercera « conformément aux droits acquis », résumant dans cette courte phrase les explications fournies par MM. Boreau-Lajanadie et Bourgeois à la Chambre des Députés, lorsqu'ils indiquaient d'une façon très précise que les onze premiers articles de la loi de 1889 ne sauraient s'appliquer à la vaine pâture à titre particulier (1).

Cette notion nous permettra de la définir. *Un droit réel de pâturage portant sur des produits de faible valeur, consenti sur un héritage déterminé au profit d'un particulier ou d'une commune.*

Cette vaine pâture est si distincte de la précédente, qu'on peut s'étonner de la dénomination unique qui sert à les désigner. Nous devons pour en faire mieux ressortir le contraste établir entre elles une courte comparaison. — Ce n'est pas seulement par leur fondement qu'elles se déparent. Leur origine si dissimilable, la tolérance et le titre devaient engendrer des différences essentielles que la simple lecture de l'article 12 fait clairement ressortir.

(1) Officiel, 1888. — Annexes, p. 574. — Officiel 1890, Annexes, p. 281.

1° L'une appartient aussi bien à la généralité des habitants qu'aux propriétaires étrangers et fermiers exploitants. L'autre, au contraire, est réservée à ceux-là seuls que le titre mentionne : tantôt un ou plusieurs particuliers, tantôt une commune entière. Mais par cette dernière expression il est seulement question des habitants. Le propriétaire n'a pu asservir son héritage qu'au profit des membres qui la composent, sans songer aux forains.

2° L'une s'exerce sur toutes les terres dépourvues de clôture ; l'autre uniquement sur celles où le titre l'autorise.

3° La première est essentiellement réciproque. Chacun abandonnant son héritage à la dépaissance reçoit en échange des droits identiques sur les propriétés voisines. La réciprocité, loin d'être de l'essence de la vaine pâture à titre particulier, se rencontrera bien rarement. Le plus souvent la concession aura été faite pour attirer les tenanciers sur le domaine féodal ou moyennant une redevance. Mais il faut prévoir une hypothèse toute théorique pour admettre que le titre ait établi en retour un droit semblable sur la terre du bénéficiaire.

4° Le droit de réglementer la vaine pâture coutumière accordé aux conseils municipaux ne s'étend pas à la vaine pâture à titre particulier. L'époque d'ouverture, le nombre des têtes de bétail, le cantonnement fixés par délibérations régulières s'appliqueront simplement à la première. En cas d'épidémie les mesures prises par le Conseil municipal, conformément à l'article 11, n'obligent pas les propriétaires jouissant d'un droit particulier. Les exceptions sont limitatives. Il appartient aux maires seuls de prendre des arrêtés concernant la police rurale. La loi porte atteinte à

cette règle quand il s'agit de suspendre momentanément la vaine pâture coutumière. Dans tous les autres cas il faut laisser au maire seul l'initiative de cette mesure.

Enfin ces deux droits diffèrent encore essentiellement par leur nature (1). Mais ici l'insuffisance de la langue rendra bien difficile la dénomination de la vaine pâture à titre particulier. Si éprouvant quelque difficulté à qualifier notre institution coutumière, nous l'avons appelée « tolérance obligatoire », nous qualifierons du nom de « servitude » celle dont nous nous occupons maintenant. La vaine pâture concédée n'a plus ici rien du caractère de faculté. Elle constitue bien une charge véritable établie sur la propriété, généralement à perpétuité au profit de tous ceux qui habiteront la commune (2). Mais il faut nous expliquer et dire de suite que nous n'entendons pas la confondre avec une servitude réelle de pâturage bien qu'elles'en rapproche beaucoup. Nous croyons qu'elle participe avant tout de la nature des droits d'usage; sans cependant s'identifier avec eux. La notion de ces droits est assez difficile à préciser. On ne peut les qualifier au sens strict du mot de servitude réelle. Comme elle, sans doute, ils constituent une charge pour le fonds de celui qui les supporte; comme elle ils ne disparaissent pas avec les titulaires, mais forment la dépendance d'une terre, d'une localité, et acquièrent par là un caractère de perpétuité. Ils en diffèrent en ce qu'ils ne sont pas établis pour l'utilité des héritages, mais surtout en considération des personnes: au profit d'un particulier et de sa postérité, le plus souvent des habitants d'une commune. Attachés en apparence à un territoire, ils sont créés réellement en faveur de tous ceux qui l'habitent. Ils ont

(1) Proudhon, *Traité des Droits d'usage*, n° 333, 334.

(2) Laurent, *T.* 7, n° 443.

servi souvent à les y attirer par l'appât des avantages personnels qu'ils y rencontreraient. Voilà le criterium auquel il faudra s'attacher avant tout, pour voir si nous nous trouvons en présence d'une vaine pâture à titre particulier ou d'une servitude discontinue et non apparente. Cette délimitation présente un grand intérêt. Le propriétaire grevé d'un véritable droit réel ne pourra s'en affranchir ni par le rachat ni par le cantonnement. Seul le consentement du maître de l'héritage dominant lui permettra de libérer le fonds servant. Il en sera ainsi toutes les fois que la charge aura été établie essentiellement pour l'usage ou l'utilité du domaine, sans se préoccuper de la personne du possesseur. Cette distinction est nettement posée dans un arrêt de la Cour de Nîmes du 28 novembre 1891, confirmé par un arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 1893 (1). Comme on le voit, c'est la teneur du titre qui permettra aux juges de se prononcer sur la nature de la servitude, partant sur les règles à appliquer.

C'est aussi le titre qui leur fournira le moyen de décider s'il s'agit d'un droit d'usage ou d'une vaine pâture au sens de l'art. 12. De ce que nous reconnaissons à l'un et à l'autre le même caractère juridique, il ne s'ensuit pas que nous entendions les confondre. Les travaux préparatoires n'ont pas nettement établi la différence. Ils font de la vaine pâture à titre particulier « un droit de pâturage, c'est-à-dire, une véritable jouissance grevant les herbages d'une propriété déterminée provenant d'une concession à titre gratuit ou onéreux » (2), Cette définition est trop générale. Elle

(1) Cass. D. 94, 1, 357.

(2) Officiel, 1878. Sénat. Annexes, p. 2611. Rapport Malens.

a le tort de s'appliquer également à notre et servitude à tout droit d'usage quelque onéreux qu'il soit pour le propriétaire, absorberait-il tous les fruits.

Quels sont donc les signes essentiels qui rapprochent la vaine pâture à titre particulier de la vaine pâture coutumière, et qui nous permettent de la distinguer des différentes charges dont elle est voisine ? Ce sont à la fois les produits qui en font l'objet et la façon dont elle s'exerce.

Il ne faut point oublier qu'elle porte avant tout sur des terrains dépouillés de récoltes, sur des herbes de faible valeur. L'étendue de la concession servira à déterminer la nature de la servitude. Ainsi un droit de pacage consenti sans limites, avec possibilité de l'exercer pendant toute l'année, constitue une pâture vive et grasse, non une vaine pâture rachetable (1). La Cour d'Orléans a refusé, avec raison, de considérer comme telle le droit accordé par titre de faire paître des bestiaux sur des pâtis produisant une herbe sans cesse renouvelée (2).

Quant au mode d'exercice, n'oublions pas qu'il implique essentiellement le pâturage. Le particulier ou la commune invoquent-ils une concession les autorisant à faire brouter leurs bestiaux sur une prairie après la première coupe, nous y verrons certainement une vaine pâture. Mais ce terme serait-il juste, si le titre permettait encore d'en faucher et d'en récolter l'herbe ? Nous ne nous rallierons pas à la distinction proposée par un auteur éminent. Il considère comme une servitude véritable le droit pour les usagers de vendre le second fruit, lorsqu'il a été concédé à un particulier. Il en fait au contraire une vaine pâture

(1) Caen, 31 janvier 1865. S. 65, 2, 200.

(2) Orléans, 23 déc. 1891. Pandectes Fr. 92, 2, 168.

quand il existe au profit de tous les habitants de la commune (1). Cette solution nous paraît inacceptable. Nous ne reconnaissons ce caractère qu'à un droit de jouissance déterminé, se manifestant par la dépaissance, accordé uniquement pour nourrir le bétail. Au juge du fond de décider, d'après la teneur du titre, pour chaque cas déterminé, s'il s'agit d'une vaine ou d'une vive pâture. Mais il est des principes qu'il doit respecter. Si indépendamment du droit de conduire ses bestiaux sur le pré, l'usager a encore celui d'en faire récolter les produits; une pareille faculté ne constitue plus une vaine pâture mais une servitude conventionnelle de pacage. Les propriétaires dont les terrains sont assujettis à cette charge ne pourront, en se fondant sur l'art. 12, en exiger le rachat ou le cantonnement. Deux arrêts récents ont eu l'occasion de faire l'application de cette doctrine. La Cour de Besançon a reconnu dans le droit concédé par titre aux habitants d'une commune, non seulement de faire paître leurs troupeaux sur une prairie après la récolte des foin, mais encore d'en faucher les regains et de se les approprier, non une vaine pâture, mais une servitude discontinue et conventionnelle de pacage échappant aux règles des lois de 1889 et 1890 (2). La Cour d'Agen a reproduit les termes mêmes de cette décision, déclarant « irrachetable le droit concédé par titre, aux habitants d'une commune, non seulement de faire paître les regains d'une prairie par leurs bestiaux mais encore de les récolter et de s'approprier les produits utiles à l'agriculture » (3). Un arrêt de la Cour

(1) Laurent, tome VII, n° 450.

(2) Besançon, 16 juin 1891. D. 92, 2, 193.

(3) Agen, 25 mars 1892. D. 92, 2, 196. — Cass. 21 févr. 1893. D. 94, 1, 251.

de Nîmes admet, il est vrai, une théorie absolument opposée à celle que nous exposons. Pour elle la vaine pâture n'est pas forcément limitée à une dépaissance à profit restreint, mais comporte la faculté de vendre les secondes herbes, de les couper et de les enlever. Partant de ce principe elle considère le droit d'en disposer comme rentrant dans l'exercice de la vaine pâture, et admet qu'il est essentiellement rachetable (1). On peut s'étonner de voir ces deux opinions différentes consacrées par la Cour de Cassation. Elle a toujours décidé que la vaine pâture n'autorisait pas l'usager à récolter les produits du sol (2), et nous croyons difficilement que l'on puisse associer le caractère précaire essentiel à notre institution, avec la jouissance très large qui lui est accordée par les contrats visés dans ces arrêts.

D'ailleurs, il faut l'avouer, la mission du juge sera souvent très délicate. Quelque subtiles que puissent paraître nos distinctions, il est utile de rapprocher les différents droits de pâturage auxquels peut donner naissance un titre; on verra par là combien est tout à la fois difficile et importante son interprétation. — S'agit-il d'une concession permettant à une commune ou à des particuliers de s'approprier des produits d'une valeur réelle : nous nous trouvons en présence d'une servitude de pacage qui pourra au besoin absorber tous les fruits du sol et réduire à néant la jouissance du propriétaire. Tels sont les exemples mentionnés dans les arrêts de Caen, d'Orléans, de Besançon et d'Agen que nous avons cités. Il y a là une charge d'un caractère irrévocable dont il sera impos-

(1) 24 nov. 1891. Cass. 14 avr. 1893. D. 94, 1, 357.

(2) 20 nov. 1837. S. 10. 38, 1, 272. — 1^{er} juillet 1839. S. 1839-2 192.

sible de s'exonérer en se fondant sur l'article 12. — Supposons, au contraire que la convention établisse simplement l'avantage, après récolte faite, de conduire des bestiaux au pâturage. Nous nous trouvons en face d'un lien qui, suivant l'intention du propriétaire, lui permettra ou lui interdira d'affranchir par la clôture les héritages grevés, mais qui l'autorisera toujours à les libérer moyennant une indemnité en nature ou en argent. Quant à décider ici s'il s'agit d'une vaine pâture ou d'un droit d'usage, nous admettons que dans le silence du titre, il y aura souvent une nuance difficilement perceptible. Le législateur a paru pressentir la difficulté. Il a soumis les uns et les autres à des règles analogues, autorisant le maître du sol à s'en exempter, soit en vertu de l'article 5 de la loi de 1792, soit en vertu de l'article 12 de la loi de 1889. Remarquons toutefois que, au premier cas, la faculté est réciproque et s'exerce par le cantonnement; qu'au second elle appartient seulement au propriétaire de l'héritage, et peut s'exercer à la fois par le rachat et le cantonnement. — Enfin comme nous aurons l'occasion de le faire remarquer dans la suite de nos explications (1), tout droit de vaine pâture reposant sur un titre ne constitue pas une vaine pâture à titre particulier. Il y a lieu de distinguer avec soin l'institution coutumière de l'article 2, et la servitude conventionnelle de l'article 12. Souvent le titre invoqué n'a pas plus de portée que l'usage. Il constate ou réglemente simplement la vaine pâture déjà existante. Ce n'est pas un titre primordial destiné à reconnaître la création d'un droit au profit du concessionnaire. Cette distinction a déjà été faite par

(1) Voir aussi p. 78 et 79.

plusieurs arrêts. Ils envisagent dans un sens trop étroit peut-être l'expression titre conventionnel, mais tout au moins ils ne lui attribuent pas une signification identique en tous les cas. Un arrêt de la Cour d'appel de Metz du 21 juin 1861, décide « que le titre qui lui est soumis n'est pas un de ces titres dont parle l'art. 3 (1) de la loi de 1791, qui équivalent à une *coutume générale*. » Un arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 22 février 1893 (2) statue dans le même sens. Il y avait lieu d'interpréter un acte ancien reconnaissant aux habitants d'une commune le droit, après la fauchaison d'un pré, d'y conduire leurs bœufs. La Cour a reconnu qu'il ne s'agissait pas d'un « titre primordial, établissant une servitude sur les fonds du propriétaire et tombant sous l'application de l'art. 12, mais consacrant simplement un accord intervenu entre ce dernier et les habitants pour la réglementation de la vaine pâture coutumière. »

Les rédacteurs de loi nouvelle ont répété tour à tour que l'art. 12 reproduisait simplement les art. 7 et 11 de la loi de 1791. Cette affirmation était indispensable. A son défaut, on eût peut-être pu douter que certaines de ses positions ne fussent nouvelles. — Le législateur moderne tranche bien des controverses qui s'étaient élevées sous l'empire de l'ancien Code rural. Il choisit, parmi les explications proposées, celles qui lui paraissent justes, et affirme que telle était la pensée du législateur de la Constituante. L'art. 12 sert en réalité de commentaire et de complément à l'ancien art. 7. Les rapporteurs connaissaient les difficultés que la vaine pâture à titre particulier avait

(1) S. 1862. 2, 290.

(2) Dijon, 22 févr. 1893, D. 94, 2, 354.

soulevées ; ils ont fait tous leurs efforts pour les entraîner dans l'avenir.

Le texte proposé par M. Malens et qui figure dans la loi de 1889, fut complété par le Sénat en 1890. Les critiques formulées contre sa rédaction, que certains membres du Parlement trouvaient incomplète, aboutirent à une rédaction nouvelle. Nous devons préciser la portée de cette disposition. Nous continuerons à suivre dans nos explications l'ordre que nous avons adopté dans notre première partie.

§ II

Fondement de la servitude de vaine pâture. — Le titre : Sens de cette expression. — Caractère de la servitude de vaine pâture fondée en titre sur une prairie.

Pour que notre servitude existe il faut qu'elle s'appuie sur un titre. Nous ne reviendrons pas ici sur la distinction que nous avons déjà établie en commentant l'art. 2. Le titre dont il parle est un acte reconnaissant constatant une vaine pâture coutumière. Dans l'art. 12 au contraire, le législateur vise le fait juridique qui donné a naissance au droit.

Ce sera fréquemment un contrat à titre gratuit. De vieille date les seigneurs, désireux d'attirer sur leurs terres des colons, accordaient à ceux qui venaient s'y fixer la jouissance de leurs pâturages « pour les y semondre, dit Coquille, ou pour les y conserver, s'ils y étaient déjà » (1). Ces concessions provenaient parfois d'une acquisition, à titre onéreux, moyennant un capital fixe, ou une redevance annuelle. Nous nous trouvons ici en face d'un titre primordial créant le

(1) Question 113,

droit : soit entre particuliers, suivant les termes de l'art. 7 de la loi de 1791, soit entre un propriétaire et une commune, selon les termes de l'art. 11. De telles conventions sont et doivent demeurer en principe irrévocables. Elles constituent une charge perpétuelle pour la propriété. Le législateur devait les respecter à la différence du vieux droit coutumier qu'il déclarait aboli. — Cependant le caractère de perpétuité ne se rencontre pas forcément dans tous ces contrats. Souvent le seigneur, en accordant à ses tenanciers le pâturage, n'entendait pas se dépouiller à tout jamais de la faculté de s'en exonérer. La jouissance concédée présentait alors une grande analogie avec la vaine pâture coutumière. Mais c'était toujours une convention qui échappait à toutes les restrictions apportées à la vaine pâture de l'art. 2, et rentrait dans les prévisions de l'art. 12.

Pour établir sa prétention le demandeur doit produire, suivant les règles du droit commun, soit la charte rédigée dès l'origine, soit un acte recognitif dressé pour suppléer à la perte du contrat originaire (art. 1337 C. civ.). Legrand était moins exigeant. Il admettait un particulier ou une communauté à faire entendre des témoins, venant affirmer qu'ils avaient vu le titre, lorsqu'il était impossible de le représenter (1).

A côté de la concession volontaire il faut placer les empiétements prolongés, les faits de possession dans les provinces où les servitudes pouvaient s'acquérir par la prescription. La jouissance non interrompue pendant trente ans, constitue pour celui qui l'a exercé un droit inattaquable. Elle présente un caractère particulier d'après certaines coutumes. Quicon-

(1) Coutume de Troyes, art. 68, glose IV,

que a envoyé ses bestiaux sur la terre du seigneur, et a payé pendant trente ans la redevance de blayrie, ne peut dans l'avenir être exclu du pâturage (1). Comme le dit M. Malens dans son rapport au Sénat : « l'art. 12, en donnant au particulier grevé, en vertu d'un titre, ou par suite *de prescription acquise avant le Code civil*, la faculté de se racheter du droit de vaine pâture, ne change rien à la législation existante » (2).

A côté de la prescription, l'usage immémorial. C'est là un argument très souvent invoqué. Le concessionnaire a parfois perdu la charte originaire constatant la convention ; fréquemment il n'en a pas été dressé. Où puisera-t-il la preuve de son droit ? Dans une jouissance séculaire. Aussi lisons-nous dans les coutumes, qu'on est fondé à invoquer le pâturage sur les terres seigneuriales, si « on en a joui tant et si longtemps qu'il n'est mémoire du commencement ni du contraire » (3). C'est la consécration pure et simple, comme nous l'avons montré dans notre introduction des prétentions, des particuliers ou des communautés, sur le domaine féodal, basées sur la possession immémoriale. Sanctionnées par les Parlements elles constituaient en leur faveur une charge irrévocable. Les seigneurs se voyaient parfois obligés de ne rien modifier de leurs assollements ou de demander aux habitants l'abandon de leurs droits comme le prouvent plusieurs chartes du XIII^e siècle (4).

(1) Coutume de Troyes, art. 68. — Coutume de Chalons, art. 182.

(2) Journal Offic. 1878. Sénat. Annexes, p. 2611.

(3) Chaumont, 102. — Sens, 146. — Meaux, 176. — Chalons, 267. — Troyes, 68.

(4) Delisle. — Classes agricoles, p. 163 et suiv. — Voir notre introduction, pages 8 et 9,

Il ne faudrait donc pas envisager uniquement comme des concessions toute reconnaissance de pâturage sur les terres seigneuriales ; elles peuvent être la constatation d'une servitude acquise. Aussi est-il inexact de dire que le titre dont nous nous occupons comprend uniquement la convention. Cette notion est trop étroite : Comme l'a si bien fait remarquer M. Saleilles dans son étude de l'art. 12, il faut y joindre la prescription, et aussi la reconnaissance de droits acquis, sanctionnés par des arrêts de Parlement ou par des transactions (1).

Mais ici se pose une question depuis très longtemps discutée. Le pâturage des secondes herbes fondé en titre, sur des prairies, au profit des habitants d'une commune, constitue-t-il une vaine pâture ? C'est seulement à cette condition qu'on peut le faire rentrer sous l'application de l'art. 12, qui ne « change rien à la législation existante ».

Ce cas était prévu autrefois par l'art. 11 de la loi de 1791 ; le législateur déduisait une conséquence toute naturelle, du principe qu'il avait posé dans l'art. 7. Il décidait purement et simplement qu'il entendait maintenir les conventions, et respectait par suite la servitude établie sur des prairies au profit des habitants d'une commune. — Merlin, et après lui d'autres jurisconsultes éminents, se sont ingéniés à expliquer autrement l'expression « titre de propriété » écrite dans l'art. 11 (2). Leur erreur vient d'une confusion. Après avoir attribué au mot titre, dans l'art. 3, le sens erroné de servitude conventionnelle, et reconnu qu'il

(1) Saleilles. Questions de jurisprudence, page 80.

(2) Merlin. V^o vaine pâture, § 1. — Demolombe, Servitudes, t. I, n^o 293.

ne forme pas obstacle à la clôture, il leur était impossible de faire disparaître la contradiction résultant de l'art. 11, où est écrit le principe absolument opposé. — Voici leur système. A raison de l'abondance des produits fournis par les prairies, le titre donnant à une commune droit aux seconds fruits est un titre de propriété, non un simple titre de servitude. Pour soutenir son opinion, Merlin s'appuyait sur l'édit de 1791 rendu pour la Flandre et le Hainaut. C'est en effet là qu'il faut chercher l'origine de l'art. 11. Après avoir autorisé la clôture des prairies pour abolir les abus résultant de la vaine pâture, l'édit décide qu'il n'entend pas porter atteinte au « droit de propriété légitime des communautés », Ces termes excluent-ils, comme on le prétend, l'idée de servitude, et impliquent-ils la propriété du sol lui-même? La négative est certaine. Cette interprétation est repoussée, même par ceux qui, ne distinguant pas avec nous le titre de l'art. 3 du titre de l'art. 11, n'ont pu cependant suivre Merlin dans cette voie. Comme le fait observer M. Laurent (1), la servitude donne un droit aussi respectable aux secondes herbes que la propriété. Où serait la raison de cette différence entre le pâturage fondé sur une servitude et le pâturage fondé sur une copropriété? Aussi, maintient-il que le législateur de 1791 n'a pas voulu respecter les charges légitimement acquises; mais fait-il de l'art. 11 une exception au principe. Dans le cas particulier on ne peut méconnaître la vaine pâture que l'on a volontairement consentie. Il faudra distinguer la simple vaine pâture s'exerçant sur des terres dépouillées, et celle qui a lieu sur des prairies où les bestiaux trouvent encore

(1) Tome VII, n° 448.

une herbe abondante. Si le propriétaire a fait une pareille concession, elle sera maintenue. Il y a là une véritable convention qui donne droit aux habitants à une partie des fruits. Nous sommes absolument d'accord sur ce point avec l'éminent auteur. Comme lui nous pensons que le contrat est un obstacle à la clôture. Seulement nous comprenons difficilement qu'il puisse aboutir à cette conclusion après avoir admis que le titre au sens de l'art. 3 vise la vaine pâture conventionnelle et qu'on ne doit pas en tenir compte.

Mais faut-il entendre uniquement par titre de propriété la convention expresse liant le propriétaire à l'usager, ou doit-on admettre que la possession, dans les pays où les servitudes pouvaient s'acquérir par la prescription et l'usage immémorial, puissent donner droit aux secondes herbes sur un héritage privé ? Dunod le pensait : « Il y a des communautés, dit-il, qui jouissent des deuxièmes fruits, soit qu'elles mettent les prés de leur territoire en ban pour le revivre ou qu'ils y soient mis par un arrêt général du Parlement. Mais il faut qu'elles soient fondées en *titre* ou *possession* pour que la faculté soit convertie en droit » (1). L'article 11 reproduisait-il cette opinion ? La Cour de Cassation ne l'avait pas admis. Un arrêt du 8 mai 1828, rendu sous la présidence d'Henrion de Pansey, décidait que la loi sanctionnant la servitude quand elle est fondée sur un titre, la repoussait quand elle était fondée sur la possession (2). Cette distinction paraît étrange ; un titre n'est-il pas tout à fait juridique, de nature à créer un droit ? Pourquoi l'envisager dans l'acception restreinte de convention. M. Laurent admet ce sens

(1) Dunod. Tr. des prescriptions, p. 81.

(2) C'est aussi l'idée qui ressort d'une façon générale de l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 22 février 1893 (page 231).

étroit donné au mot titre de propriété, mais il est manifeste que son argumentation repose toujours sur la confusion déjà si souvent signalée. Il veut que cette expression ait la même signification dans l'article 11 et dans l'article 2 ; or, dans cette dernière disposition, elle est opposée à celle de possession. Par conséquent, dit M. Laurent, comment prétendre que la possession puisse constituer un titre ? D'après le texte, ce sont deux fondements absolument distincts. L'on voit quel est le point de départ de ce système. Il explique les dispositions relatives à la vaine pâture à titre particulier par les dispositions relatives à la vaine pâture coutumière. Nous maintiendrons, sans y insister plus longuement, notre distinction. C'est seulement sous les articles 7 et 11 que le mot titre signifie servitude conventionnelle. Elle peut être fondée sur la prescription, sur l'usage immémorial qui sont en quelque sorte des conventions tacites, puisqu'elles font supposer le consentement du propriétaire à un état de choses perpétué pendant de longues années. C'est d'ailleurs l'opinion exprimée au Sénat par le rapporteur qui ne distingue pas entre la vaine pâture sur les prairies et la vaine pâture sur les autres terrains.

Nous arrivons ainsi à cette conclusion que l'article 11 vise, comme l'article 7 de la loi de 1791, la vaine pâture établie sur un héritage déterminé. Mais, alors, pourquoi l'avoir écrit ? Il était inutile. Nous croyons que le législateur l'a fait pour plus de clarté. Après avoir exprimé dans l'article 5 que tout propriétaire peut clore son héritage, il insiste d'une façon spéciale et répète pour les prairies la règle déjà posée. On aurait peut-être pu supposer, étant donnée l'importance des produits abandonnés aux habitants de la commune, qu'on ne se trouvait plus en présence

d'une simple tolérance. N'est-il pas étrange que cette introduction des troupeaux sur les prairies d'un particulier soit admise, par lui, uniquement à titre gracieux et ne put engendrer qu'une possession précaire? L'article 11 dissipe toute équivoque sur ce point. Il décide que cette dépaissance ne constitue, comme sur les autres terres, qu'une vaine pâture coutumière. Il ajoute qu'il faudra un titre pour qu'elle se transforme en servitude obligatoire.

§ III

Sur quelles terres porte la vaine pâture à titre particulier. —

Sort de la vaine pâture à titre particulier établie sur les prairies artificielles et les autres terrains énumérés dans l'article 479, 10^e du Code Pénal. — Coexistence de la vaine pâture coutumière et de la servitude. — Vaine pâture dans les bois.

Le titre déterminera la nature et l'étendue des héritages soumis à la vaine pâture. Rarement elle portera sur des terres cultivées pour en jouir après l'enlèvement des récoltes ; généralement, le concédant l'aura assurée sur des terrains vagues ou sur des prairies.

Ici se pose une question : quel sera le sort de la vaine pâture établie par titre sur les prairies artificielles, dans les vignes, les oseraies, ou sur l'un quelconque des terrains énumérés dans l'article 479, 10. (C. Pén)? Relativement aux prairies artificielles, la loi déclare formellement (article 5) qu'elle ne peut s'exercer en aucun temps sur les terrains de cette nature. Mais la difficulté reste entière. Quelque formels que soient les termes de l'article 5, il est placé au milieu de dispositions spéciales à la vaine pâture coutumière. Peut-on étendre la portée de ce texte à notre servitude et décider que, sur ce point, le législateur n'a pas entendu respecter la convention ou les droits acquis?

Les doutes qui s'élèvent à ce sujet disparaissent si on se reporte à la loi de 1791. Après avoir exprimé formellement, dans les articles 7 et 8, qu'il entendait maintenir la servitude conventionnelle, dans l'article 9, sans distinguer entre les deux vaines pâtures, le législateur affirmait que jamais les prairies artificielles ne pourraient y être soumises. L'intérêt de l'agriculture lui semblait ici supérieur au respect des contrats, et d'une façon générale, il l'interdisait, qu'elle qu'en fût la source. Développant sa pensée dans l'article 24 du titre 2, il sanctionnait de peines correctionnelles la conduite d'animaux dans les prairies artificielles, dans les plants de mûriers ou de grenadiers à une époque quelconque de l'année. L'article 479 du Code pénal, reproduisant cette disposition, ne permet de la tolérer sur ces terrains sous aucun prétexte. Est-ce à dire cependant qu'elle soit abolie et que le concessionnaire se trouve dépouillé désormais sans aucune compensation ? Ce serait une erreur. La convention subsiste avec toutes ses conséquences, mais le droit sommeille. La vaine pâture est simplement suspendue, car un obstacle s'y oppose. Du jour où la prairie artificielle est convertie en champ de culture, du jour où les vignes sont arrachées et qu'on y passe la charrue, le particulier ou la commune recouvrent tous leurs droits. Ils peuvent aussitôt se prévaloir de leur titre et envoyer à la pâture les bestiaux qui en ont été privés quelque temps. Ce cas est très fréquent. Depuis un siècle, on n'a pu établir de vaine pâture conventionnelle sur les terrains énumérés dans l'article 24, (1) titre 2. Seuls ceux qui en étaient grevés au moment de la promulgation de la loi de 1791, en ont été affran-

(1) Voir première partie, page 88.

chis momentanément. Sur la plupart, les cultures ont été renouvelées. Les champs réclament des modifications fréquentes dans les assolements, car le fonds s'épuise à nourrir toujours les mêmes plantes. Ajoutons qu'il a été impossible de s'exonérer de la servitude en transformant en prairies artificielles ou en cultures analogues les propriétés qui y étaient soumises. Le titre est un obstacle à toute modification. Accorder un droit de pâturage sur des terres labourées, quand il a été concédé sur des prés, ce serait violer le contrat, transformer, sans le consentement de l'autre partie, la charge consentie en une charge nouvelle. Plus impossible encore est-il de s'en affranchir complètement. Si le propriétaire désire rendre la liberté à son héritage, il devra, conformément à l'article 12, exercer le rachat ou le cantonnement.

Peut-on concilier la vaine pâture coutumière et la vaine pâture à titre particulier dans les pays où elles coexistent ? Celui qui, en vertu de son titre, a le droit de faire brouter ses bestiaux sur des terrains déterminés, entend l'exercer seul. Ses avantages seraient singulièrement restreints s'il devait subir le concours des troupeaux étrangers et voir disparaître ainsi la majeure partie des produits sur lesquels il avait compté. Lui est-il possible, si les propriétés ne sont pas entourées d'un obstacle, d'empêcher dans un pays de vaine pâture les habitants d'y envoyer leurs troupeaux après l'enlèvement des récoltes ? On pourrait peut-être invoquer le texte de l'art. 6 ; seuls les terrains clos sont à l'abri de la dent du bétail. Le concessionnaire serait donc en droit de forcer le propriétaire du sol grevé à défendre son champ, pour lui en procurer la jouissance paisible et exclusive ; à moins que ce dernier ne préfère exercer le rachat ou le cantonne-

ment. — Mais cette prétention ne nous paraît pas admissible. Il ne faut pas perdre de vue un principe qui ressort tout à la fois du texte de la loi et des déclarations formelles de certains orateurs : c'est que la vaine pâture ne peut être maintenue que sur les terrains où elle s'exerçait avant la promulgation de la loi de 1889, et conformément aux droits acquis. On consultera donc le passé. La vaine pâture coutumière avait-elle lieu concurremment avec notre servitude sur les héritages litigieux, ils continueront à y être soumis. Au contraire, en étaient-ils affranchis, comme cela se produira le plus souvent, on ne saurait les y asservir.

Cette remarque nous permet de décider du sort des terres soustraites à la vaine pâture conventionnelle par rachat ou cantonnement. Retombent-elles sous la vaine pâture coutumière ? Le législateur de la Constituante avait conservé le vieil usage coutumier tel qu'il était établi sous l'ancienne législation. Ainsi subsistait le principe que tout héritage sans défense subissait, après l'enlèvement de la récolte, la règle commune. Les terres incultes labourées et ensemençées, comme les propriétés affranchies par rachat ou cantonnement faisaient retour à la masse et se trouvaient soumises au pâturage. C'est du moins ce que décidait un arrêt de la Cour d'appel de Metz du 22 juin 1861 (1). Aujourd'hui la vaine pâture est simplement *maintenue* sur les terres où elle existait antérieurement à la loi de 1889. « Les fonds qui en étaient exempts ne pourront jamais se la voir imposée » a dit M. Demôle au Sénat (2). Est-il possible, après ces déclarations

(1) S. 1862, 2, 290.

(2) Journ. offic. Sénat 1896. Annexes p. 469.

précises, de prétendre que les terres soumises uniquement à la vaine pâture conventionnelle, puis affranchies de la charge qui les grevait, seront affectées à la vaine pâture coutumière dont elles étaient indemnes. Le législateur désireux de rendre la liberté aux héritages a été très loin ; il a permis de se délier de la convention librement consentie, moyennant indemnité. Ce n'était évidemment pas pour faciliter l'asservissement sous une autre forme de fonds désormais libérés.

A la différence de la vaine pâture coutumière qui n'existe pas dans les bois, les particuliers ont pu établir par titre la servitude conventionnelle dans leurs forêts. Ces concessions nombreuses remontent souvent très loin. Elles ont généralement pour auteurs les seigneurs. La loi de 1791 y faisait allusion dans l'art. 8 où il est parlé de « la vaine pâture à titre particulier, même dans les bois. » — Il faut reconnaître qu'il sera ici difficile de la distinguer du droit d'usage qui est en réalité une vive pâture. Si le titre ne s'explique pas sur ce point, comment préciser le caractère de la charge d'après l'importance de la concession ? En matière de pré ou de culture, il existe un terme de comparaison : l'enlèvement de la récolte. Il fait ici défaut, ce qui rend l'appréciation fort délicate. Cette distinction ne présente d'ailleurs qu'un médiocre intérêt ; les servitudes concédées aux particuliers ou aux communes dans les bois sont soumises à des règles spéciales écrites dans le Code forestier et qui sortent du cadre de notre étude. Résumons-les d'un mot. L'administration forestière jouit d'un pouvoir presque discrétionnaire pour déclarer la *défensabilité*, c'est-à-dire l'âge à partir duquel les bois seront en état de supporter l'introduction des animaux (art.

67. Code forestier). — Elle détermine également la *possibilité*. On entend par cette expression, le nombre de bestiaux qu'elle permet d'envoyer à la pâture (art. 119. C. F.) eu égard à l'étendue de la forêt. C'est au Conseil municipal à répartir ensuite la part revenant à chacun des habitants, quand le concessionnaire est une commune.

§ IV

Des personnes qui ont droit à la vaine pâture à titre particulier.

A qui appartient la servitude de vaine pâture ? A un ou plusieurs particuliers, ou à la généralité des habitants d'une commune.

C'est encore au titre qu'il faudra se reporter pour savoir si elle existe au profit d'un particulier et de ses héritiers, ou du propriétaire d'un héritage déterminé. Au premier cas, le droit s'éteindra avec la postérité du concessionnaire et il faudra pour l'exercer prouver que l'on est bien le descendant du premier usager. Au second il sera attaché à la possession même du bien et passera aux différents acquéreurs du domaine.

La servitude de vaine pâture peut aussi appartenir à la généralité des habitants de la commune. Les concessions de ce genre furent nombreuses au moyen âge ; indépendamment des faits de possession conférant aux membres des communautés des droits véritables. Aussi est-ce avec raison que Proudhon (1), parlant de la servitude conventionnelle, la soumet aux mêmes règles qu'elle soit établie au profit d'une agglomération rurale ou d'un simple particulier. Mais

(1) N° 341. Traité des droits d'usage.

cette opinion avait rencontré bien des contradicteurs (1). Il était utile de préciser la pensée du législateur. Les explications très claires de M. Malens au Sénat (2), celles de MM. Boreau-Lajanadie et Bourgeois à la Chambre des députés assimilant d'une façon absolue les uns et les autres, avaient fait juger inutile en 1889, de placer dans l'art. 12 les mots « au profit de la généralité des habitants » qui y furent ajoutés en 1890. Un amendement de MM. Fairé et de Soland en ce sens, avait été repoussé (3). M. de Soland craignait de voir revivre la vieille controverse. Ses prévisions nous paraissent fondées. En effet, la vaine pâture que la loi de 1889, déclare supprimée est celle dont la loi de 1791 permettait de s'affranchir par la clôture. L'erreur des adversaires de Proudhon interprétant l'ancien texte, avait été de vouloir faire tomber la vaine pâture établie par titre au profit d'une commune, non sous l'application de l'art. 7, mais sous l'application de l'art. 3. Ils décidaient en conséquence qu'elle n'empêchait jamais le propriétaire de se clore conformément à l'art. 4. La loi de 1890, reproduisant dans son art. 2 les dispositions de l'ancien art. 3, déclarait abolie la vaine pâture prévue par ce texte. Qu'en résultait-il ? C'est que logiquement, dans le système de Merlin, on allait regarder comme anéantie la servitude conventionnelle reposant sur un titre au profit d'une commune. M. de Soland redoutait sans doute cette interprétation ; aussi en proposant son amendement, s'exprimait-il en ces termes. « Si l'on prétendait que

(1) Merlin. R. V^o vaine pâture, § 1, art. 2. — Curasson sur Proudhon, p. 561. — Laurent nos 445 et suiv.

(2) Officiel. Sénat. 1878. Annexe, p. 2611. — Officiel. Chambre 1890, p. 281.

(3) Officiel. Chambre 1890, In extenso, p. 385.

la loi sur la vaine pâture ne protège plus le droit communal, une pareille interprétation constituerait une vraie spoliation pour les communes ». Or, n'allait-elle pas s'élever de nouveau la controverse ? Le laconisme du législateur de 1791 parlant dans l'art. 7 de vaine pâture établie par titre entre particuliers, sans s'expliquer sur les rapports de particuliers à commune en avait été la conséquence. L'art. 12 imitait ce silence. N'était-il pas plus simple de dissiper désormais toute équivoque pour prévenir les contestations qui auraient pu encore surgir si on avait voulu, sans se reporter aux travaux préparatoires, s'en tenir au texte de la loi ? Le Sénat l'a pensé avec raison, et adoptant l'amendement de MM. Fairé et de Soland, il a ajouté dans le nouvel art. 12 les mots « soit au profit des habitants d'une commune. »

§ V

Règlementation de la vaine pâture à titre particulier.

Les conditions d'exercice de la vaine pâture conventionnelle sont déterminées par le titre. « *Les droits acquis*, dit l'article 12 ». Voilà l'unique loi à laquelle il faudra se référer. Tantôt ces droits auront été consentis d'une façon précise ; la convention se sera expliquée sur l'époque d'ouverture de la servitude, sur sa clôture. Elle aura indiqué les animaux que l'on peut conduire au pâturage, se bornant, par exemple, à mentionner les bêtes aumailles ou chevalines, interdisant la présence d'animaux nuisibles, comme les porcs et les oies. En l'absence de prohibition, le propriétaire aurait la faculté de faire paître sans distinction tous ses bestiaux. Souvent le titre sera muet. Il faudra, en ce cas, interpréter l'intention des parties. Ce sera

une mission essentiellement délicate. A défaut d'indication précise, il y aurait lieu, semble-t-il, de se reporter aux règles posées par la coutume locale, et de supposer que les contractants ont entendu s'y référer. Si les demandeurs invoquent une possession ancienne, à eux de prouver l'étendue des droits auxquels ils prétendent.

Les maires conservant leurs attributions générales, il leur appartient de prendre, dans l'intérieur de leur commune, toutes les mesures de police rurale qui leur semblent utiles. Les concessionnaires devront s'y soumettre. Il s'agit ici d'assurer la sécurité et le bon ordre des campagnes, conformément à l'article 91 de la loi de 1884. Nous n'avons pas à revenir sur les formalités exigées pour la légalité des arrêts municipaux. Cette question a été développée dans notre première partie. Là se bornent les droits de l'autorité municipale. L'art. 11 de la loi de 1889, les différents textes de la loi de 1884, notamment les art. 66 et 69, qui ont trouvé place dans notre étude sur la vaine pâture coutumière, ne trouvent pas d'application en notre matière.

Le Conseil municipal aura cependant à intervenir dans un cas spécial. La vaine pâture sur une propriété privée appartenant à tous les habitants, il sera très simple de fixer l'étendue du droit de chacun, si le titre s'explique à ce sujet. Mais que décider en présence de son silence, comme cela arrivera fréquemment? Le grand propriétaire a accordé en bloc, à tous les chefs de famille présents et à venir, la dépaissance sur ses terres. Elle appartient à tous au même titre. Attachée au fait de l'habitation, elle doit être exercée pour parts égales. Les Conseils municipaux peuvent réglementer cette jouissance. Ils ont assurément cette faculté lorsqu'il s'agit de biens communaux. La loi de

1884 (article 161) leur permet de régler par leurs délibérations les affaires de la commune, à la condition de respecter les droits acquis. Il s'agit ici, il est vrai, d'un domaine dont la propriété reste fixée sur la tête du particulier grevé. Mais ne doit-on pas regarder comme propriété de la commune, la servitude elle-même qui appartient à la généralité des habitants ? Par suite de l'accroissement de la population, cette vaine pâture est soumise à des fluctuations constantes. La part de jouissance de chacun diminue ou augmente, puisqu'il suffit d'aller se fixer dans le village pour pouvoir y prétendre, ou de l'abandonner pour la voir disparaître. Ce droit considéré en lui-même est donc la propriété de l'être moral, de la généralité des habitants, comme dit l'article 12, bien que l'usage en soit dévolu à chacun de ses membres ; un bien communal par conséquent. En l'absence de toute manifestation de volonté dans le titre ou de droits acquis, il nous paraît difficile de refuser au Conseil municipal le pouvoir d'en réglementer la jouissance, comme il le peut faire, d'une manière générale, pour tous les biens communaux. Ses délibérations seront soumises aux formalités prescrites par les art. 62 et suivants de la loi du 5 avril 1884.

§ VI

Modes d'affranchissement de la vaine pâture à titre particulier. — Rachat et cantonnement. — Pouvait-on, avant la loi de 1889, les exercer aussi bien vis à vis des communes que des particuliers ? — Pouvait-on choisir entre le rachat et le cantonnement ? — Le rachat et le cantonnement n'appartiennent qu'au propriétaire grevé. — Indivisibilité de la vaine pâture conventionnelle au point de vue du rachat et du cantonnement. — L'article 12 autorise-t-il le propriétaire à se clore ? — Du non usage.

La question la plus importante que présente notre sujet, et qui donnera lieu à d'incessantes controver-

ses est celle de l'extinction de la vaine pâture à titre particulier.

L'article 12 pose un principe des plus clairs : *tout propriétaire pourra s'exonérer de la vaine pâture, soit par voie de rachat, soit par voie de cantonnement, et cela indifféremment vis à vis d'un particulier ou d'une commune.*

Est-ce bien la reproduction de l'ancien art. 8 ? M. Malens le dit dans son rapport au Sénat, M. Bourgeois le répète dans son rapport à la Chambre des députés (1). La lecture du texte peut cependant faire naître des doutes à ce sujet. Il paraît établir une opposition formelle entre la situation de particulier à particulier et celle de particulier à commune au point de vue de l'extinction du droit. Au premier cas, le propriétaire pourra choisir entre le rachat et le cantonnement ; mais il semble certain que vis-à-vis de la commune il devra recourir au second de ces modes d'affranchissement. Cette intention du législateur résulte de la dernière phrase de l'art. 8 qui parle des communautés uniquement à propos du cantonnement. Telle était antérieurement à la loi de 1889 la doctrine de la Cour de Cassation (2), et des auteurs qui, à la différence de Proudhon, refusaient d'appliquer les mêmes principes à l'ensemble des habitants, et à un seul d'entre eux. Mais comment expliquer alors que, parlant uniquement des droits d'un propriétaire à l'égard d'un propriétaire, la fin du texte fit intervenir les communautés ? N'est-ce pas la preuve que cette interprétation était erronée ? Aussi les rédacteurs de la loi nouvelle l'ont-ils repoussée. Pour eux les mots

(1) Journ. Off., 1890. Annexes, p. 201.

(2) Cass. 27 janv. 1829. S. 29, 1, 107. — Voy. aussi p. 245,

« entrecartés » de l'art. 8 visent aussi bien les rapports d'un particulier vis-à-vis d'une commune que vis-à-vis d'un autre particulier. « Car la commune qui prétend à une jouissance sur une propriété particulière est et doit être assimilée à un particulier ». (Rapport Malens). Au point de vue rationnel, il n'y a en effet aucune raison de distinguer. On est obligé de l'admettre, et nous croyons que le législateur de 1791 n'avait fait aucune différence. Dans l'un et l'autre cas le maître de l'héritage grevé pouvait exercer le rachat ou le cantonnement. Mais comment expliquer alors cette mention des particuliers et des communautés à propos du cantonnement, et seulement des premiers à propos du rachat ? Rien n'est plus facile. Reportons-nous à l'art. 8 du décret des 16 et 17 septembre 1790, auquel renvoie le Code rural. Il règle la situation des seigneurs à l'encontre des communes. Il s'agissait de préciser les droits des grands propriétaires sur les terres qu'ils avaient autrefois concédées aux tenanciers établis sur leurs fiefs, et qui avaient engendré les communautés rurales. La loi des 17-18 mars 1790 avait aboli le triage ; on entendait par ce mot l'attribution au Seigneur du tiers des biens des paroisses. Mais il en était autrement du cantonnement, faculté de s'affranchir des droits d'usage qu'il leur avait accordés sur son domaine, en leur en abandonnant une partie. Le décret le maintenait. Or, que visait ses dispositions ? Les rapports des propriétaires avec les communes ; non leurs rapports avec les simples particuliers. Le législateur de 1791 en y renvoyant, devait pour empêcher toute équivoque préciser sa pensée. Aussi décidait-il, qu'il entendait autoriser le cantonnement en notre matière aussi bien à l'égard des uns qu'à l'égard des autres. Sans cela, on aurait pu prétendre, que si

le propriétaire pouvait se rédimer en argent de la vaine pâture, dans tous les cas, il ne pouvait se rédimer en nature que vis-à-vis des communes, conformément à l'art. 8 du décret de 1790. Voilà pourquoi les rédacteurs de l'ancien Code rural terminaient l'art. 8 par ces mots : « tant pour les particuliers, que pour les communautés ». Nous pouvons, grâce à ces précédents, en comprendre toute l'utilité. Ils demeureraient inexplicables dans le système opposé. Quelle raison y avait-il si le législateur avait voulu fixer uniquement les modes de libérations entre particuliers, après avoir clairement précisé sa pensée au début de l'article, de répéter cette expression, puisqu'il entendait simplement indiquer une exception à l'égard des collectivités ? Personne plus que lui ne se montra désireux de favoriser la liberté des héritages. Il eût été étrange qu'il donnât moins de facilité au propriétaire quand il s'agissait pour lui de se préserver des dévastations des bestiaux de la commune entière, que quand il y avait simplement lieu de s'affranchir de celle d'un troupeau unique. Telle ne fut jamais son intention. Mais nous devons savoir gré au législateur moderne de l'avoir dégagée d'une façon claire et de l'avoir renfermée dans une formule précise, à l'abri de toute confusion.

Le rachat et le cantonnement ne sont en réalité que des indemnités nécessaires. Désireux de concilier le respect des conventions avec le désir de libérer la propriété de charges onéreuses, que décida le législateur ? Tous ceux qui avaient autorisé leurs voisins à faire pâturer leurs terres par pure tolérance, à titre de bon voisinage, purent s'en exonérer à leur gré ; il leur suffisait d'élever une clôture. Ceux au contraire qui leur avaient consenti de véritables droits et avaient en

même temps entendu se lier à perpétuité ne purent se dégager sans compensation. Cette opposition est nettement formulée par l'art. 12 qui établit limitativement les modes d'affranchissement de la vaine pâture conventionnelle. Elle l'est d'une façon plus explicite encore dans le rapport de M. Malens. « Quand il s'agit, dit-il, d'un acte par lequel le propriétaire a formellement et privativement consenti au profit d'une communauté d'habitants, le droit de vaine pâture sur son fonds, ce titre lui impose une charge spéciale dont il lui est interdit de s'affranchir sans compensation » (1). Cette compensation, le concessionnaire la trouve dans le rachat et dans le cantonnement.

La loi de 1889 n'a pas posé les règles suivant lesquelles on doit les exercer. Il convient sur ce point de se reporter aux principes adoptés en matière d'usage ; rien n'a été modifié à la législation réglant cette matière et il nous suffira de la résumer d'un mot.

Le cantonnement consiste dans l'affranchissement total d'un terrain soumis au pâturage. En échange le maître du sol abandonne la pleine propriété d'une parcelle de l'héritage grevé. Usité quelquefois en matière forestière, à partir du x^e siècle, il fut consacré par le décret du 17-19 septembre 1790 « qui autorise les propriétaires à exercer l'action en cantonnement contre les usagers de prés, bois, marais, terrains vains et vagues ». L'art. 8 de la loi de 1791 renvoie à cette disposition ; enfin, l'art. 63 du Code forestier dont paraît s'être inspiré le législateur moderne, n'accorde l'action en cantonnement qu'au propriétaire et la refuse à l'usager. — Sous l'ancien régime le sens de cette expression était fort différent. Elle s'appliquait

(1) Journal offic. Sénat 1878. Annexes p. 2611.

surtout à la concentration de la jouissance sur une partie déterminée de l'héritage grevé. Quand un seigneur justifiait qu'une portion de son domaine suffisait pour remplir les concessionnaires de leurs droits, elle demeurait seule soumise à la servitude ; les autres en étaient exemptes. La charge ne s'éteignait donc pas à l'égard des usagers. Elle subsistait dans son entier, sur un canton affecté exclusivement à leur besoin. C'était là ce qu'entendaient les anciens auteurs qui employaient souvent ce terme dans le sens d'aménagement, comme le démontre longuement Merlin (1). Dans le cours du XVIII^e siècle, les seigneurs sollicitèrent du Conseil du roi l'autorisation d'affranchir complètement leur domaine en abandonnant la pleine propriété d'une parcelle du fonds servant. Ce cantonnement proprement dit s'est perpétué jusqu'à nous. Le législateur de 1790 l'a admis avec empressement, car il avait pour effet d'anéantir totalement la servitude, tant à l'égard de l'usager que du propriétaire ; et Merlin lui-même reconnaît qu'on ne peut lui attribuer d'autre portée dans la loi moderne (2).

Le tribunal compétent pour juger de l'action en cantonnement sera, d'après le décret de 1790, le tribunal de la situation de l'immeuble grevé. Mais il ne pose pas de règle relative au mode suivant lequel il doit être opéré. On s'en remet sur ce point à la prudence des magistrats. A eux de déterminer la part de propriété représentant la servitude abolie. Le plus souvent ils s'en rapportent sur ce point au témoignage des experts. Les systèmes d'évaluation sont très variables ; plusieurs ont été proposés par les auteurs.

(1) Question de droit. V^o Cantonnement, § IX.

(2) V^o vaine pâture, § IV, et V^o Usage, sect. II, § VI.

Mais il est bien difficile de donner à ces estimations une base fixe. Cependant il est certains éléments dont il faudra invariablement tenir compte. L'importance de la part d'héritage abandonnée doit varier avec l'étendue de la charge imposée. L'abondance plus ou moins grande des produits livrés à la vaine pâture, leur valeur vénale, seront révélées par l'examen du titre. L'on tiendra aussi compte du nombre des ayants-droit, s'il s'agit d'une commune ; de la quantité de bétail envoyée à la dépaissance. En un mot on ne négligera aucun des moyens qui permettent d'apprécier avec équité l'importance en nature de la servitude. Ce résultat obtenu, il suffira de l'évaluer en argent, en prenant pour base de ce calcul le prix des denrées porté aux mercuriales. En établissant une moyenne d'après le cours des dernières années on obtiendra l'avantage que la concession procure en réalité aux usagers. Pour les dédommager on leur accordera une part de la terre grevée dont le revenu en pleine propriété sera à peu près équivalent au revenu fourni par les produits constituant la vaine pâture. L'héritage privé ou le domaine communal se trouveront ainsi augmentés. Le fonds du particulier sera libre de toute entrave. C'est une combinaison heureuse des intérêts de chacun. Nous trouvons un exemple de cantonnement relatif à des prés, dans un arrêt du 14 août 1845 (1).

A côté du rachat en nature, le législateur place le rachat en argent. Il a incontestablement un avantage sur le précédent ; il permet d'affranchir la terre, sans en abandonner la moindre parcelle. Mais il est réservé aux propriétaires aisés, qui seuls peuvent débours

(1) D. 46, 2, 19.

des sommes parfois élevées. L'opération repose sur les bases que nous venons d'indiquer. Il faudra tout d'abord apprécier la valeur de la servitude, d'après l'abondance des produits consommés, la durée de l'exercice du droit, le nombre des habitants et des bestiaux. Ce sont là autant d'éléments permettant d'en mesurer l'importance. Le revenu établi, il y aura lieu d'en déduire certaines charges qui le restreignent ; le paiement du pâtre, la redevance payée au propriétaire, s'il en a été stipulé par le titre. L'indemnité se composera d'un capital correspondant à la valeur de la vaine pâture supprimée. On l'obtenait autrefois en multipliant le revenu net par le nombre vingt, ce qui représentait un intérêt à cinq pour cent. Mais le taux du prêt diminuant chaque jour il semble que le chiffre multiplicateur doive être abaissé à l'avenir de façon à correspondre au quatre pour cent.

L'article 12 exige que l'indemnité soit déterminée à dire d'experts, en cas de rachat. Il est absolument muet sur leur intervention quand il s'agit du cantonnement. L'article 8 de la loi de 1791 établissait déjà cette distinction. Sa disposition a été fidèlement reproduite. Sans pouvoir nous expliquer le motif de cette différence, en observant que la détermination du cantonnement est plus compliquée que celle du rachat, nous devons admettre que le juge est obligé uniquement, en ce dernier cas, de s'entourer du témoignage de gens de l'art.

Le propriétaire grevé n'est pas forcé de recourir aux tribunaux. L'article 12 ne porte pas atteinte aux principes généraux. Ce que la convention ou la possession ont engendré, la convention peut le défaire. Le maître de l'héritage grevé est libre de proposer au particulier ou à la commune dont il est débiteur, un

arrangement amiable. C'est seulement en cas de refus de leur part qu'il s'adressera à la Justice et lui demandera d'estimer le droit de vaine pâture à sa juste valeur.

De ce qui précède il résulte que le propriétaire peut libérer son héritage de la servitude par le rachat ou par le cantonnement. Il est libre de choisir l'un ou l'autre. L'article 12 les place sur la même ligne. Les explications fournies par M. Malens au Sénat, ne permettent pas de soulever la question. « L'article 12, en donnant au particulier grevé en vertu d'un titre la faculté de se racheter, *soit en argent à dire d'expert, soit en nature au moyen du cantonnement*, ne change rien à la législation existante ». La pensée du législateur est clairement exprimée, il entend conserver le *statu quo*. Un seul doute peut s'élever. Admettait-on antérieurement, comme le dit le rapporteur, le recours indifféremment aux deux modes d'affranchissement signalés par l'article 8 de la loi de 1791 ? Le décret des 17-19 décembre 1790 avait autorisé le propriétaire à réclamer le cantonnement des droits d'usage grevant leurs héritages. La vaine pâture conventionnelle n'est qu'un droit d'usage d'une nature particulière ; l'on comprend ainsi le renvoi fait par la loi de 1791 à cette disposition. Mais en même temps le législateur offrait un autre moyen de s'en exonérer : le rachat, sans préjudice, ajoutait-il, au mode de libération déjà admis. Que résultait-il de cette rédaction ? Qu'il créait un nouveau moyen de s'affranchir de la servitude et réservait au propriétaire la faculté de choisir entre deux actions : l'action en rachat et l'action en cantonnement. Cette interprétation est la plus naturelle et nous paraît s'imposer. Cependant elle fut contestée. Un arrêt de la cour de

de Rouen du 14 février 1827 (1) pose les véritables principes. Il offre au débiteur de la vaine pâture une liberté complète. Il subordonne, il est vrai, le cantonnement au rachat. Mais en lisant le texte on voit ce qu'il entend par cette gradation. Elle manifeste, au contraire, son intention d'une façon plus énergique. La loi de 1792 permettait aux usagers de réclamer de leur côté le droit de cantonnement, sans les autoriser à recourir au rachat. Il pouvait arriver que le propriétaire fût mis en demeure de céder une partie de son héritage. Mais ici encore il avait le choix. Ou il admettait la prétention des demandeurs, ou il préférerait leur allouer une somme, et ceux-ci devaient se soumettre. Sans cela il n'eût pas été libre de prendre le parti qui lui semblait le meilleur, selon le vœu de la loi. — En sens contraire, un arrêt de la Cour de Riom du 9 août 1838, n'accorde que l'action en rachat au particulier en notre matière, réservant aux titulaires de droits d'usage proprement dits l'action en cantonnement (2). Les mots sans préjudice du cantonnement de l'article 8 signifient que le législateur n'entendait pas l'abolir pour les droits d'usage, en instituant un mode d'affranchissement spécial à la vaine pâture. On peut se demander en quoi une disposition relative à notre servitude aurait pu abroger un texte visant d'une manière générale les différents droits de pâturage. Plus catégorique encore est un arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 3 mars 1819 (3). D'après lui le

(1) S. 1828, 2, 7.

(2) D. 46, 2, 19.

(3) Sirey, 1839, 2, 354. — Voyez aussi Metz, 16 juin 1861. D. 62, 2, 147.

(3) Sirey, 1819, 2, 34.

cantonnement et la vaine pâture sont des idées qui s'excluent mutuellement. Si dans l'article 8 il est question de ce moyen de libération, c'est que le législateur voulait affirmer plus formellement sa volonté de l'autoriser par rapport aux usages ; mais le rachat est seul admissible en notre matière. — En réalité la loi de 1791 mentionne deux modes d'affranchissement. L'un spécial à notre institution, inaccessible aux titulaires des autres droits d'usage comme le pacage, le panage. L'autre général, s'appliquant à toutes les jouissances plus ou moins étendues sur les pâturages d'autrui. M. Malens a donc pu affirmer que l'article 12 ne changeait rien à la législation déjà existante. Il est revenu à l'opinion de Merlin et aux véritables principes.

Il a innové, au contraire, en accordant au propriétaire seul la faculté de se libérer de la vaine pâture conventionnelle par le cantonnement. Il l'assimile au droit de rachat qui n'a jamais appartenu qu'au débiteur de la servitude. La loi de 1791 renvoyant au décret de 1790 parlait uniquement des rapports du maître de l'héritage grevé avec les usagers. Mais le législateur ne devait pas s'arrêter là. Poussé par le désir d'affranchir le sol des charges qui lui apparaissaient comme des souvenirs de la féodalité, il déclarait dans l'article 5 de la loi du 28 août 1792 « que le cantonnement continuerait d'avoir lieu dans *les cas de droit*, conformément au décret de 1790, et pourrait être demandé tant par les usagers que par les propriétaires ». Que devait-on en conclure, sinon que désormais les uns et les autres auraient au même titre la faculté de le réclamer. La disposition nouvelle renvoyait au décret de 1790, auquel se référait la loi de 1791. Dans tous les cas où l'initiative de cette mesure appartenait autrefois au seul propriétaire, les titulaires de la servi-

tude pouvaient s'en prévaloir (1). La vaine pâture était incontestablement un de ces cas. Il nous paraissait impossible, à moins de repousser le cantonnement en notre matière, de la leur refuser. Au contraire, aucune modification n'était apportée au droit de rachat, qui, cela n'était pas contesté, ne fut jamais réciproque (2). Il existait dans ces dispositions un défaut d'harmonie choquant. La réciprocité du cantonnement paraissait injustifiable. Comment le particulier ou la commune à qui l'on doit fournir les maigres produits nécessaires à la dépaissance de ses bestiaux, peuvent-ils vous forcer à leur livrer une partie de votre fonds. Ils ont droit à une faible portion des fruits, non à la pleine propriété. Cet abus disparut lors de la rédaction du Code forestier dans l'article 83. Le législateur moderne est revenu aux véritables principes. Il a laissé à celui-là seul qui supporte la charge le soin de juger s'il lui est avantageux d'en délivrer son héritage.

L'art. 12 de la loi de 1890, en mentionnant le droit d'affranchissement vis-à-vis de la généralité des habitants, fait encore disparaître une objection qui avait été soulevée sous l'empire de l'ancien Code rural. L'on pouvait prétendre, invoquant le respect dû aux conventions, que le titre d'une commune empêchait toujours le propriétaire de s'exonérer de la vaine pâture. Ce droit lui appartenait vis-à-vis d'un particulier ; la loi le lui reconnaissait formellement. Mais les exceptions sont limitatives ; les art. 7 et 8 ne s'appliquaient pas aux communes. Il demeurait à l'égard

(1) Sic : Dijon, 1827, 8 mars. D. V° Usage, n° 585. — Rouen, 14 févr. 1827. S. 28, 2, 7.

(2) Riom, 9 août 1838. — S. 39, 2, 354.

des groupes d'habitants lié sans pouvoir sous aucun prétexte s'affranchir d'une servitude onéreuse. En sens inverse, et partant de la même idée, une seconde opinion prétendait que la convention, dans l'intention du législateur, n'était respectable que dans les rapports de particulier à particulier (1). En ce cas, on ne pouvait se libérer sans indemnité. Mais à l'égard d'une commune, la vaine pâture ne créait aucune obligation. Rien n'empêchait le maître du sol de suivre l'essor que réclamaient les besoins actuels de l'agriculture. Ces controverses seraient péremptoirement repoussées aujourd'hui, en présence du nouveau texte, qui, assimilant le particulier et la commune, autorise le propriétaire à se dégager vis-à-vis de l'un et de l'autre, en recourant aux mêmes moyens.

Mais ne peut-il pas exercer partiellement le cantonnement ou le rachat ? La question reste entière sous l'empire de la loi de 1890. L'art. 12 ne nous dit pas si la vaine pâture conventionnelle est un droit divisible ou indivisible. La Jurisprudence a tranché la question à propos de la servitude d'usage dont la nature est, comme nous l'avons vu, identique à celle qui nous occupe. Ses solutions peuvent, à ce point de vue s'appliquer en notre matière. Mais elle s'est montrée bien hésitante. Tour à tour elle a envisagé les deux faces du problème. Après avoir examiné si un propriétaire peut offrir au titulaire du droit un paiement ou un cantonnement partiel, elle a eu à décider si l'un des copropriétaires d'un héritage grevé de vaine pâture peut, sans le concours des autres, s'exonérer de la servitude. — La Cour de Bourges par un arrêt du 18 juin 1838 refuse au propriétaire la faculté de demander le

(1) Curasson sur Proudhon, p. 560.

cantonnement contre une partie seulement des ayants-droit sans mettre les autres en cause. Un arrêt de la Cour de Cassation du 13 avril 1839 consacra cette solution (1). Mais le principe de l'indivisibilité du droit d'usage allait être battu en brèche. Revenant sur sa Jurisprudence par un arrêt du 16 juillet 1867, la Cour suprême autorisa l'action en cantonnement contre quelques-uns seulement des usagers (2). En 1878 la question se posait sous une autre forme devant la Cour d'Angers. Il s'agissait de décider si, dans le cas de partage du fonds asservi entre plusieurs propriétaires, l'un d'eux pouvait se libérer vis-à-vis d'un particulier ou d'une commune en les contraignant à recevoir un cantonnement partiel. Conformément au principe de divisibilité admis par l'arrêt de 1867, la Cour d'Angers avait accueilli cette prétention (3). Par une décision du 13 avril 1880 rendue sur les conclusions de M. l'avocat général Déjardin, la Cour suprême, revenant au principe de l'indivisibilité des servitudes, décida qu'une commune usagère ne pouvait être contrainte à recevoir un cantonnement du chef d'un seul des copropriétaires.— Résumant la doctrine de la Cour de Cassation, un arrêt de la Cour d'Agen du 25 mars 1892 se prononçait en faveur de l'indivisibilité de la vaine pâture conventionnelle, qu'il définissait « un droit réel affectant toutes les parties du fonds et que sa division ne peut ni diminuer ni modifier ».

Les fluctuations de la jurisprudence s'expliquent. Si le principe de l'indivisibilité doit l'emporter, il

(1) S. 1839, 1, 742.

(2) S. 1867, 1, 319.

(3) D. 80, 1, 248.

(4) D. 80, 1, 248.

(5) D. 92, 2, 193. — Cassat, 21 févr. 1893. — D. 94, 1, 656.

faut reconnaître que celui de la divisibilité n'est pas dénué de fondement. Le cantonnement et le rachat ne sont pas autre chose qu'une contradiction aux principes du droit civil. On force une partie qui s'appuie sur un consentement à subir contre son gré un nouvel ordre de choses ; on substitue malgré elle à une convention une convention différente de la première ; on fausse en un mot le principe de l'immutabilité des contrats. La loi de 1890 a fait disparaître en matière de vaine pâture la plus choquante de ces contradictions. La faculté exorbitante accordée à l'usager lui-même de réclamer le cantonnement. Mais elle a laissé subsister la facilité pour le propriétaire de s'affranchir de la servitude moyennant indemnité. Cette disposition est incontestablement dictée par le désir de libérer la propriété des charges qui la grèvent, de favoriser la liberté de la culture. N'arrive-t-on pas plus facilement à ce résultat en autorisant un affranchissement partiel ? Exiger la libération complète du fonds c'est souvent l'entraver. Cet inconvénient se présentera surtout quand l'héritage asservi sera divisé entre plusieurs copropriétaires. Chacun voudra prendre un parti différent ; leur désaccord fera subsister la charge ; ainsi le but poursuivi par le législateur ne sera pas atteint. Telle est la nature des considérations qui avaient préoccupé la Cour d'Angers en 1878.

Mais la question qui se pose est celle de savoir si dans le silence de la loi il est possible d'admettre une dérogation au principe de l'indivisibilité des servitudes. Malgré le désir reconnu aux législateurs de la Constituante et de 1889 de favoriser la liberté des héritages, peut-on, pour répondre à cette idée, faire abstraction de tout ce qui la contredit ? S'ils ne nous avaient pas déclaré, par un texte formel, qu'ils per-

mettaient de porter atteinte au respect dû à la convention, nous n'eussions pas cru possible de l'admettre. N'en est-il pas de même quand il s'agit de l'indivisibilité du droit de servitude. Sur quoi, sans aucun texte, fonder une pareille exception? Qu'il s'agisse de la servitude réelle dont parle le Code civil, ou d'une vaine pâture conventionnelle, les principes à ce point de vue sont les mêmes; la charge pèse sur le fonds tout entier; chaque molécule y est assujettie. Elle doit s'exercer telle qu'elle a été consentie, car elle forme un tout dont il est impossible de rien détacher sans la modifier. Restreindre le droit du concessionnaire, le cantonner par exemple sur le tiers du fonds, c'est substituer une nouvelle servitude à la première. Or, la loi vous autorise bien à l'éteindre, non à la transformer (1). Le particulier ou la commune sont donc fondés à exiger, si le propriétaire ne veut pas se rédimier pour le tout, qu'on les laisse jouir suivant la teneur de leur titre. — La situation sera exactement la même si à la place d'un débiteur unique nous trouvons ses héritiers ou ayants-cause. Ils n'auront pas plus de droits que leur auteur. Le domaine sera divisé, mais il n'y aura pas autant de servitudes de vaine pâture grevant chacun des lots résultant du partage que de propriétaires. La charge subsistera intacte, indivisible. Rien ne sera changé au point de vue de l'exercice du pâturage. S'il en était autrement selon la remarque de M. l'avocat général Déjardins, on en arriverait à des difficultés pratiques insurmontables. Les différents propriétaires prenant des décisions contraires, le fonds grevé représentant des parcelles affranchies enchevêtrées dans des parcelles

(1) Besançon, 11 juillet 1859. D. 60, 2, 107.

asservies, ressemblerait aux cases d'un damier où la conduite du bétail serait absolument impossible. — Les maîtres de l'héritage asservi devront donc s'entendre et demander simultanément le rachat ou le cantonnement, sans cela la servitude ne serait point éteinte, et comme, suivant l'expression de la Cour d'Agen, elle ne peut être « ni diminuée ni augmentée », elle subsisterait comme par le passé, le poids en retombant sur ceux qui n'auraient pas obtenu l'affranchissement. Il nous paraît impossible, en présence de ces considérations, d'admettre le cantonnement ou le rachat partiel, tant vis-à-vis des propriétaires que vis-à-vis des concessionnaires. Les exceptions sont de droit étroit, et rien ne nous autorise à apporter une dérogation à l'art. 700 du Code civil.

L'art. 12 décide que la vaine pâture conventionnelle est subordonnée en tous les cas au rachat ou au cantonnement. Mais sont-ce là les seuls modes d'affranchissement ? Le droit de clôture est-il lié à la vaine pâture coutumière, de telle sorte que jamais celui qui, sur son héritage, a consenti notre servitude ne puisse si bon lui semble l'entourer d'une barrière et le rendre ainsi inaccessible au bétail ?

La question n'est pas nouvelle ; au lendemain de la loi de 1791 la controverse s'élevait et elle subsiste encore aujourd'hui. Sur cette question célèbre Merlin changea deux fois d'avis. Après avoir soutenu dans ses Questions de droit que jamais le titre n'était un obstacle à la clôture, il soutient dans son Répertoire qu'il y forme toujours opposition. Son erreur et celle de tous les auteurs qui ont adopté l'une ou l'autre de ces opinions extrêmes venait toujours, comme nous l'avons fait observer, de cette même confusion sur le sens du mot titre, source de tant de difficultés,

Ils voulaient soumettre toute vaine pâture appuyée sur cette base à des règles identiques. Il devenait dès lors impossible de concilier les dispositions contradictoires de la loi. L'art. 4 décidait que « le droit de clore son héritage ne peut être contesté à aucun propriétaire ». Or, il visait la vaine pâture de l'art. 3 fondée sur un titre particulier. Les art. 7 et 11 au contraire interdisaient la clôture « de l'héritage grevé en vertu d'un titre ». — Deux systèmes s'efforçaient d'expliquer ces textes inconciliables. — Le premier prétendait qu'entre deux ou plusieurs propriétaires le titre devait être respecté (art. 7). S'agissait-il au contraire des obligations d'un propriétaire vis-à-vis d'une commune, celui-ci pouvait, quand bon lui semblait, faire élever un obstacle autour de son domaine (art. 4). En disposant qu'entre particuliers la clôture n'affranchira pas les héritages; les art. 7 et 8 prouvent qu'il en est autrement, quand le droit existe à l'égard d'une collectivité d'habitants. Mais il fallait alors expliquer la contradiction résultant de l'art. 11 qui prohibait la défense de l'héritage quand on avait consenti au profit d'une commune la vaine pâture sur des prairies. Ici les partisans de cette théorie se divisaient. Les uns (1) voulaient que l'art. 11 fit allusion à un droit de copropriété. Les autres y voyaient une exception apportée au principe général de l'art. 4 réglant les rapports de particulier à commune et pensaient qu'en ce cas spécial le propriétaire devait respecter la convention (2). — Un second système, partant des mêmes principes, aboutissait à des conséquences absolument

(1) Merlin. *V° V. P.*, § 5, art. 2. — Curasson, sur Proudhon. *Droit d'usage*, n° 350. — Demolombe. *Servit.*, n° 287 et suiv. — Contra Aubry et Rau, t. II, p. 178, note 23 et 24.

(2) Laurent, t. VII, n° 447.

opposées. Le titre mentionné dans l'art. 3 créerait bien notre servitude, mais l'art. 4 ne s'y appliquerait pas. Malgré ses termes très généraux il viserait simplement la vaine pâture fondée sur les lois et coutumes, que l'art. 5 désigne sous le nom de « droit simple de vaine pâture » par opposition à celles dont nous nous occupons maintenant et qu'elle entend toujours respecter (1). — Cette seconde opinion est trop absolue. Il est inexact de dire que toute vaine pâture fondée sur titre soit une vaine pâture conventionnelle et forme un obstacle à la clôture. Mais en laissant de côté l'erreur d'interprétation qui est manifeste, il y a une idée absolument exacte et qu'il faut en retenir ; c'est que le législateur de 1791 avait entendu respecter les contrats. Seulement on devait se demander si, par cela même que le propriétaire avait concédé le pâturage sur ses terres, il avait entendu se lier irrévocablement. C'était l'opinion de Merlin et aussi celle de la Jurisprudence qui, opposant dans ses arrêts l'institution coutumière et la vaine pâture conventionnelle, décidait que la première... « cesse dès que le propriétaire, voulant percevoir les fruits de son domaine, le fait clore, tandis que la seconde étant une servitude conventionnelle l'empêche d'élever une clôture ». (Dijon, 11 mai 1839, confirmé par Cassation 1^{er} juillet 1840) (2). Cette notion est-elle exacte ? Par cela même que la vaine pâture est établie par titre ne peut-on pas mettre son champ en défense ? La Jurisprudence paraît lier intimement ces deux idées l'une à l'autre.

(1) Merlin. Questions de droit, V^o vaine pâture, § 1. — Pardessus, t. I, n^o 134. — Duranton, t. V, n^o 265. — Troplong. Prescrip. t. 1, n^o 285. — Dalloz R. Droit rural, n^{os} 65 et suiv. — Cass., 17 avr. 1846. S. 1846, 1, 488. — 8 avr. 1882, 1, 159. — Dijon, 22 févr. 1893. D. 94, 1.

(2) S. 40, 1.877 et les arrêts cités dans la note précédente,

C'est peut-être une question impossible à trancher d'un oui ou d'un non. Peut-être est-ce suivant les cas que la convention admet ou n'admet pas la clôture.

La loi de 1791 semble, au premier abord, se prêter à l'interprétation que nous venons de résumer. En nous parlant, dans les articles 7 et 11, de la vaine pâture fondée sur titre, elle nous parle aussi de l'impossibilité de se clore. Nous avons à rechercher tout d'abord si cette solution est exacte et à examiner ensuite si elle a été consacrée par la loi moderne.

M. Saleilles, dans son étude de l'article 12, nous paraît avoir le premier résolu cette question depuis si longtemps débattue. Nous n'avons pu faire mieux que de le suivre. Sa théorie est, à notre sens, la seule qui éclaire ce point obscur d'une façon satisfaisante (1).

Quelle était, d'après la loi de 1791, la vaine pâture dont on ne pouvait s'affranchir par la clôture ? Celle qui était établie par titres entre particuliers, répond l'article 7 ; et l'article 4 ajoute celle qui était établie par titres sur les prairies au profit de tous les habitants d'une commune. Ainsi, le législateur ne parle pas de la concession faite par un propriétaire à une localité sur ses friches et terres labourées. Peut-il y mettre fin par la clôture ? Aucun texte ne tranche formellement la question. Il y a là une distinction vraiment frappante et qu'il s'agit d'expliquer. — Lorsqu'un particulier consent un droit de servitude sur son domaine à un de ses voisins, il est à présumer qu'il a entendu se lier vis à vis de lui à perpétuité. Pourquoi greverait-il son fonds d'une charge, si ce n'est pour lui consentir un avantage dont il a pesé toute la portée, ou moyennant

(1) Questions de Jurisprudence, n° 42 et suiv. — Revue Bourguignonne, t. III, n° 2.

un prix. Il y a là une convention essentiellement respectable. Ce n'est qu'en présence d'une manifestation expresse de volonté contraire que l'affranchissement est admissible. Cette présomption n'est pas aussi naturelle quand on se trouve en face de concessions faites à une commune. Si ses droits reposent sur la possession, résultent d'une vente, pas de doute, le propriétaire n'est pas libre ; il devra user du rachat ou du cantonnement. Mais ce n'était point là, nous l'avons vu, la source unique des droits d'usage que les communautés pouvaient invoquer sur les terres privées. Si l'on en recherche l'origine, l'on se trouve souvent en présence de contrats auxquels il est difficile d'attribuer un caractère irrévocable. Tantôt les monastères, dans un but charitable, accordaient aux habitants du village voisin la faculté de paître sur leurs friches. Plus souvent les seigneurs avaient, à une époque reculée, usé de ce moyen pour attirer sur leurs terres le plus grand nombre de tenanciers. Leur intention était-elle d'asservir à perpétuité leur domaine ? Pensaient-ils qu'une concession purement gracieuse pût tourner à leur désavantage, les empêcher de changer le mode d'assolement, de fertiliser le sol et d'en retirer tout le produit ? Il est incontestable que telle n'avait pas été fréquemment l'intention du concédant. Plusieurs titres le manifestent clairement. Il y a donc, dans ces rapports de particulier à commune, une situation impossible à définir d'un mot. Dire qu'en tous les cas le propriétaire avait voulu se lier à perpétuité, c'était une erreur manifeste. Affirmer, en sens contraire, que le seigneur avait toujours entendu se réserver le droit de s'exonérer comme bon lui semblait par la clôture, c'était transformer une situation spéciale en règle générale. On se

trouvait en présence d'une question de fait, variant avec les circonstances et qui ne permettait pas d'établir un principe fixe. Voilà pourquoi le législateur de 1791 avait jugé prudent de garder le silence. Il ne s'était expliqué que sur un point : celui où la concession avait pour objet des prairies. En face de l'importance de la charge, on devait difficilement supposer que le propriétaire n'eût pas pesé toutes les conséquences de son acte. La faculté de faire paître une part considérable des fruits d'un héritage n'est pas une de ces autorisations que l'on donne volontiers sur des herbes presque inutiles. Il y a eu, très probablement, échange de sacrifices réciproques, convention synallagmatique irrévocable. Il est juste de maintenir le contrat à moins d'une manifestation expresse de volonté contraire. Tel est le motif pour lequel, assimilant la concession faite à un particulier et à une commune sur des prairies, le législateur de 1791 présumait que le titre était une preuve suffisante d'asservissement perpétuel et s'opposait à la clôture.

Il faut reconnaître que la loi de 1889 n'a pas reproduit ces distinctions. L'article 12 ne décide pas si la vaine pâture conventionnelle donne ou non le droit de se clore. Il détermine simplement quand il y a vaine pâture conventionnelle. Sa portée n'en est pas moins claire, surtout si l'on examine les explications contenues dans les travaux préparatoires (1). Le législateur entend-il, comme semblait vouloir le faire celui de 1791, lier le sort de la clôture à celui de titre ? Il donne simplement au propriétaire le droit d'affranchir dans tous les cas son héritage par le rachat ou le

(1) Voir le rapport de M. Malens au Sénat. — Officiel, 1878. Sénat. Annexes, p. 2612.

cantonnement. Quelle conséquence faut-il en tirer ? Qu'il ne sera jamais obligé de supporter un asservissement perpétuel, quand même il s'y serait formellement engagé, et qu'il pourra recourir à ces modes de libération. C'est la disposition de l'article 8 de la loi de 1791. Mais s'ensuit-il que si, d'après la teneur du titre, il a la faculté, au jour où il le jugera utile, de s'exonérer de la vaine pâture, il ne le puisse pas ? Rien n'autorise une pareille conclusion. Le législateur pose au contraire, pour base des règles à suivre, ce principe : que la servitude s'exercera « conformément aux droits acquis. » N'est-ce pas proclamer le respect des conventions ? Décider qu'il faudra, avant tout, examiner l'étendue de la jouissance que le titre a conférée aux concessionnaires ? S'il résulte de l'acte invoqué que le propriétaire a entendu pouvoir se délier un jour, les usagers n'ont pu acquérir plus de droits qu'il ne leur en consentait. Ils ne sont pas fondés à lui interdire de changer son mode de culture ou de s'entourer d'une clôture. Il y a là, avant tout, une question d'interprétation, interprétation souvent difficile qu'il faut éclairer par l'histoire. Qu'était la vaine pâture à l'époque où elle a été fondée ? Quel était son caractère dans telle province ? Et, ces points établis, quelle a dû être la volonté du concédant ? Voilà la question très complexe qu'il y aura à résoudre dans chaque hypothèse, car, ce qui est vrai pour une époque ou une région, est faux pour les autres, comme nous l'avons démontré dans notre introduction, en essayant de faire ressortir les différentes physionomies que notre institution avait revêtues successivement pendant les diverses périodes de notre histoire. C'est seulement dans le cas où la charge a été reconnue perpétuelle que désireux de favoriser, comme celui de

1891, la liberté des héritages, le législateur de 1889 donne le moyen de se libérer par le rachat ou le cantonnement. Mais il n'entend porter aucune atteinte au droit de clôture si le propriétaire n'a pas eu l'intention expresse ou tacite de se lier définitivement.

Signalons enfin, comme dernier mode d'extinction de la vaine pâture à titre particulier, le non usage pendant trente ans. C'est l'application pure et simple des règles de droit commun contenues dans l'article 2262. Nous pensons même qu'à raison de l'analogie qui existe entre notre institution et une servitude discontinue et non apparente, il y a lieu de décider que la prescription a pour point de départ le dernier acte de jouissance, conformément à l'article 707 du Code civil. Mais l'indivisibilité de notre droit aurait ici une conséquence importante. Le fait de l'un des usagers à l'égard de l'un quelconque des propriétaires du terrain grevé, interromprait la prescription au profit de tous.

§ VII

Actions que peut engendrer la vaine pâture à titre particulier.

Comme nous l'avons dit en traitant de la vaine pâture coutumière, la violation de la loi donne naissance à deux actions : l'action publique et l'action privée.

La première s'ouvrira, en notre matière, si un habitant conduit ses bestiaux dans les pâturages réservés par le titre à certains particuliers, ou si ces derniers abusent de leur droit. Suivant l'importance de l'infraction, nous nous trouverons en présence de la garde à vue, de la conduite ou de l'abandon des bestiaux sur le terrain d'autrui. L'article 471, 15°, trouvera son application dans les cas fort rares où les

maires auraient prescrit des mesures d'utilité publique qui n'auraient point été observées.

L'action civile en dommages-intérêts pourra être exercée tout à la fois par le propriétaire dont on a indûment ravagé le bien ; par les ayants-droit qui se voient privés du pâturage sur lequel ils pouvaient compter.

Quant aux actions possessoires, nous adoptons une solution toute différente de celle que nous avons donnée dans notre première partie. Nous devons, en effet, invoquer le caractère précaire de la possession du demandeur. Mais ici, il n'en est plus de même. L'habitant a un titre d'où il ressort que le concédant lui avait accordé, en pleine connaissance de cause, ou avait dû reconnaître à son profit, un droit de pâturage. Sa possession n'est ni précaire, ni clandestine ; elle réunit les caractères exigés par l'article 2229. Le particulier dont la jouissance est contestée pourra toujours s'y faire maintenir ou la recouvrer s'il l'a perdue.

La procédure, les tribunaux compétents, la prescription de l'action civile ou publique sont les mêmes que ceux dont nous avons parlé en traitant de la vaine pâture coutumière ; nous croyons inutile d'y revenir.

APPENDICE

Différences entre la vaine pâture et le parcours aboli par la loi de 1889

L'expression parcours comprend non seulement la vaine pâture de commune à commune, mais encore celle de commune à particulier. — Il y a-t-il un parcours de particulier à particulier. — Comment on distinguera cette institution de la vaine pâture coutumière. — La loi de 1889 a aboli non seulement le parcours réciproque, mais aussi le parcours unilatéral, à titre onéreux. — De l'indemnité due en ce second cas.

En terminant nous devons dire un mot du droit de parcours définitivement aboli par la loi de 1889. Il importe d'établir une distinction nette qui permette de ne jamais le confondre avec la vaine pâture. C'est à ce seul point de vue que nous nous plaçons. Il n'y a plus qu'un intérêt à étudier cette institution ; c'est d'examiner si en certain cas on se trouve bien en face d'un vieil usage dont on a pu réclamer le maintien.

Le *parcours* appelé aussi *intrecours* ou *mar-chage* était le droit réciproque appartenant à deux ou plusieurs paroisses, d'envoyer les troupeaux paître sur leurs territoires respectifs en temps de vaine pâture. — Il présentait des avantages incontestables sous l'ancien régime. Il permettait à des communes limitrophes dont les propriétés étaient enchevêtrées les unes dans les autres de profiter de leurs pâturages sans qu'il s'élevât de conflit entre elles (1). Les

(1) La Poix de Fremenville, t. III, p. 486.

bestiaux paissaient indifféremment dans les deux localités sans qu'on eut à tenir compte de limites souvent très mal définies. Cette institution n'avait plus sa raison d'être du jour où la Constituante eut fixé d'une façon précise l'étendue de chaque commune. Cependant le Code rural maintint provisoirement le parcours. C'était dans certaines provinces un usage enraciné consacré par les coutumes. Parfois même il résultait d'une convention entre deux paroisses. Une abolition spontanée des anciennes pratiques au moment où l'on venait d'adopter une nouvelle division administrative apparut comme une transition trop brusque entre le présent et le passé. Le législateur de 1791 n'osa pas aller aussi loin que trois édits rendus sous Louis XVI, pour la Champagne (1769), le Béarn (1770), la Flandre (1771) qui avaient fait disparaître cette institution surannée, prouvant ainsi le discrédit qu'elle rencontrait déjà sous l'ancien régime.

Le Code rural de 1791 proscrivait non seulement le pâturage réciproque des habitants de deux communes sur leurs territoires respectifs, mais encore celui de la collectivité sur une propriété particulière. L'art. 17 est on ne peut plus clair sur ce point : « La communauté dont le droit de parcours sur une paroisse voisine sera restreint... aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui résultait de celui de parcours entre elle et la paroisse voisine : *ce qui aura également lieu si le droit de parcours s'exerçait sur la propriété d'un particulier.* » Il n'était donc pas nécessairement général ; mais il pouvait simplement, au lieu de porter sur l'ensemble des héritages, porter uniquement sur un seul, ou sur quelques-uns. Tout dépendait des terres enchevêtrées. La loi ne distingue pas « alors même, dit-elle, qu'il y

aurait un titre, il sera soumis aux mêmes règles. » Il était utile de préciser la portée de ce texte. Ce que le législateur de 1889 a aboli c'est avant tout le droit de parcours maintenu en 1791. Nul ne serait fondé aujourd'hui à prétendre que la faculté mutuelle, s'exerçant de paroisse à paroisse a seule disparu laissant subsister celle de paroisse à particulier. Les inconvénients de cet usage sont les mêmes quels que soient les termes du rapport. Nous le considérons comme anéanti dans tous les cas. — Cette seconde manière ne doit pas se confondre avec l'hypothèse prévue par l'art. 12, spécial à la servitude de vaine pâture. Il s'agit là d'un droit portant sur des propriétés dépendant de la même circonscription territoriale, et non sur les terres de deux localités différentes. D'autre part il n'exige pas la réciprocité.

Il est une sorte de parcours, sur laquelle la loi garde le silence. Le parcours de particulier à particulier. — A-t-il jamais existé! On nous permettra d'en douter. La coutume de Franche-Comté, nous dit, il est vrai, « que certains ont voulu prétendre pouvoir user, par coutume générale, du pâturage de clocher à autre » (1), et elle ajoute « que cette coutume de parcours n'est point générale, » conformément à l'opinion de Freminville, qui n'en fait pas une institution de droit commun, mais établit qu'elle est pratiquée seulement, dans certaines localités. « N'entendons pas cependant préjudicier au parcours que certains particuliers ont accoutumé d'avoir sur le territoire les uns des autres, dit enfin le texte ». — Veut-il viser un droit appartenant uniquement à certains propriétaires d'une commune, sur les héritages d'autres propriétaires de

(1) Art. 103, chap. XVI.

la commune voisine, et réciproquement ? Nous ne le croyons pas. Pour nous, ces quelques lignes expriment une idée très simple : là où le vain pâturage n'existe pas entre deux paroisses, rien n'empêche qu'il n'ait lieu entre les membres de la collectivité sur le territoire respectif de chacune d'elles. Cela est si vrai, que le rédacteur se sert d'une expression caractéristique : « ont accoutumé, dit-il. » Or, remarquons-le, un droit de parcours entre particuliers de communes limitrophes se ramène à un droit de parcours appartenant à tous les habitants. Dans les pays de vaine pâture les champs dépouillés sont ouverts aux bestiaux de tous. L'héritage privé fait partie de la masse communale, et il est impossible de s'en réserver la jouissance exclusive avec un habitant du territoire voisin. Ce n'est pas un seul, mais tous les communistes, qui peuvent prétendre à la dépaissance sur les terres enchevêtrées. Pour que cette hypothèse fut réalisable, il faudrait admettre qu'elle porte sur des héritages en défense, soustraits à la jouissance générale, et sur lesquels deux propriétaires se sont conféré des mutuels avantages. Mais il s'agit alors d'une servitude conventionnelle discontinue et non apparente, fondée sur un contrat, obéissant aux règles établies par le Code civil. Ce n'est certainement pas ce qu'envisageait la coutume de Franche-Comté « en parlant du droit de parcours, que les particuliers ont accoutumé d'avoir sur les territoires les uns des autres » — Fournel (1) dans son traité du voisinage, consacre un paragraphe « au parcours entre héritages particuliers ». Mais il entend désigner, par cette expression, la vaine pâture. Voici, en effet, en quels termes il s'exprime, après

(1) Fournel. V^o parcours, t. II, p. 282.

avoir posé les règles du parcours de commune à commune. « Les habitants qui jouissent du parcours dans *une même communauté*, ne peuvent exercer leurs droits que pour les bestiaux qui leur appartiennent ou qu'ils possèdent à titre de cheptel. » — Nous comprenons que l'on ait employé indifféremment l'une pour l'autre ces deux expressions, qui en réalité éveillent la même idée, et ne diffèrent uniquement qu'entre les parties en présence. Aussi ne devons-nous pas nous attacher aux termes, mais à la pensée qui en ressort.

De ce qui précède il résulte que le parcours n'est pas autre chose qu'une vaine pâture. Il met en relation les membres de deux communes distinctes à la différence du droit dont nous avons longuement parlé, qui existe entre ceux de la même localité. C'est là, à notre sens, le criterium qui permettra de distinguer ces deux institutions de tous points jumelles. Leur nature, leurs caractères sont identiques. Si le législateur de 1791 a paru établir entre elles une différence, en qualifiant l'une de servitude et l'autre de droit, nous ne voyons là que le désir d'éviter une redondance. C'est par conséquent à ce fait qu'elles s'exercent sur le même territoire ou sur celui de deux villages limitrophes que nous pourrions les distinguer.

Il est utile d'insister sur cette idée, afin d'éviter une confusion extrêmement facile. Souvent certains habitants d'une localité pourront conduire leurs bestiaux sur les propriétés d'une localité voisine. Mais ce ne sera pas un droit de parcours. Ils ne prétendront pas recueillir leur part de jouissance réciproque comme membres d'une autre commune. Ils auront droit à la vaine pâture dans un village, parce qu'ils y possèdent des terres, qu'ils les abandonnent à la dépaissance, et qu'en retour ils sont admis à la même faculté. La réci-

procité n'existe ici qu'entre propriétaires du même territoire : voilà pourquoi nous nous trouvons en présence d'un droit encore maintenu, Une Jurisprudence consacrée par deux arrêts du Parlement de Paris (27 mars 1741 et 19 avril 1766) (1) avait paru réserver la vaine pâture aux seuls membres de la commune qui y avaient leur domicile et la refuser aux simples propriétaires ; ceux-ci voyaient leurs terres pâturées par les bestiaux de la localité, sans pouvoir y conduire leurs troupeaux. L'art. 45 de la loi de 1791 abrogea cette Jurisprudence déjà fort contestée. Aujourd'hui, tous ceux qui profitaient à titre d'habitants d'une paroisse de la dépaissance sur le territoire limitrophe, ont vu cet usage définitivement anéanti par la loi de 1889. Au contraire tous ceux qui en usaient, parce qu'ils y possédaient des terres, ont pu le voir maintenu. La différence entre ces deux situations résulte de ce que les uns l'invoquaient comme membres de la même circonscription territoriale, les autres comme membres de deux circonscriptions différentes.

Jusqu'ici nous nous sommes placés au point de vue du parcours coutumier. Est-il réciproque ? C'est presque une banalité de le dire. La réciprocité est de son essence. Le texte de la loi de 1791 est absolument formel ; tous les auteurs qui ont effleuré le sujet (2), Proudhon, Demolombe, Laurent et bien d'autres sont unanimes sur ce point. La Jurisprudence est constante ; et nous ne rappellerons ici que pour mémoire le fameux arrêt du 30 Frimaire an xu, interdisant le

(1) Merlin. R. V° Parcours.

(2) Proudhon. Droit d'usage, t. I, p. 528. — Demolombe. Servit., t. I, n° 286. — Laurent, t. VII, n° 443. — Aubry et Rau, t. II, p. 176. — Merlin. V° vaine pâture. — Jayet Baume, p. 40. — Pournel, Voisinage, t. II, p. 277.

pâturage aux bouchers de Paris dans la banlieue de la capitale, parce que la ville n'offrait pas et ne pouvait offrir « la *juste réciprocité* aux habitants des communes environnantes. » C'est aussi ce qui résulte des trois arrêts déjà cités, de Champagne, de Béarn et de Flandre, qui tous abolissaient « le *droit réciproque* de parcours ». — Il semble, au premier abord, que ce soit uniquement là l'usage banni du Code rural par le législateur moderne. Dans son article 1^{er}, il emploie une formule laconique : « Le droit de parcours est aboli. » Il se reporte évidemment par la pensée à l'institution visée par la loi de 1791. M. Malens nous cite, à titre de définition dans son exposé au Sénat, le texte même de l'ancien article 2, et ses explications reproduites par MM. Casimir Perier et Boreau-Lajanadie prouvent bien, que ce que l'on a voulu faire disparaître, c'est une coutume aujourd'hui surannée, consistant dans une faculté mutuelle, autrefois utile à cause de l'enchevêtrement des territoires.

Mais un doute s'élève si l'on examine la suite de l'article 1^{er}. « *Ce droit donne lieu à indemnité s'il a été acquis à titre onéreux* ». S'agit-il là d'un parcours réciproque ? Il est difficile de l'admettre. Un prix a été versé. Ce n'est donc pas moyennant un échange de services que l'on avait acquis cette faculté. Il faut supposer qu'une commune prétend envoyer ses bestiaux sur le territoire d'une autre, non pas en lui reconnaissant des facilités identiques, mais en s'appuyant sur une acquisition à titre onéreux. — La loi de 1791 ne prévoit pas cette hypothèse. Ce parcours n'est pas celui dont parlent les coutumes. Ce pâturage concédé moyennant un prix à une communauté qui l'achète, nous apparaît comme une véritable servi-

tude, qui subsistait jusqu'à la loi de 1889, car le législateur de 1791 avait conservé à ce mot sa signification restreinte, qui correspondait au but que l'on poursuivait. Sous l'ancienne législation, on devait décider que le droit accordé à une commune, sans réciprocité, moyennant un capital, ne tombait pas sous les prévisions du Code rural. La Jurisprudence consacrait cette solution (1). Mais il nous semble que le législateur moderne a élargi cette notion. De même qu'il distinguait deux vaines pâtures, il distingue deux parcours. La vaine pâture coutumière portant d'une façon générale sur l'ensemble du territoire, faculté essentiellement réciproque, n'existe plus en principe. La vaine pâture à titre particulier, véritable servitude, s'exerce le plus souvent sans réciprocité sur la propriété privée d'un habitant qui peut s'en exonérer par le rachat. Parallèlement, le parcours de commune à commune correspondant à la vaine pâture coutumière, aboli de plein droit. Puis le parcours à titre particulier, sans réciprocité; servitude acquise moyennant une redevance, également anéantie, dont on devra rendre le prix. L'idée est logique. Respectant la convention, quand il s'agit d'une simple vaine pâture qui lui paraît susceptible de maintien, il est naturel au contraire qu'il ait mis les intérêts de l'agriculture au-dessus du contrat, dès le moment où il envisageait une institution définitivement abolie. Ajoutons que le législateur est simplement revenu sur ce point aux errements des anciens édits. Il a reproduit la disposition de celui de 1770 rendu pour la Province de Béarn, enregistré par le Parlement de Pau le 4 avril, c'est-à-dire il y a beaucoup plus d'un siècle. Repor-

(1) Cass. 18 juin 1840, D., V^o D. rural, n^o 47.

tons-nous à son texte et nous verrons que le droit coutumier, aussi bien que la servitude acquise à titre onéreux, disparaîssaient définitivement. « Voulons dans le cas où des communautés justifieraient avoir payé quelques sommes à des communautés voisines ou s'être soumises au paiement annuel de quelques redevances, pour jouir sur leurs terrains du droit de parcours, que cette servitude ne puisse cesser qu'à la charge par les communes qui auront reçu ces sommes, de les rendre, et pour celles qui perçoivent des redevances annuelles de renoncer au paiement desdites redevances ».

Quant au mode de rachat, il ne soulève pas de difficulté. « *Le montant de l'indemnité est fixé*, dit l'article 1 de la loi de 1889, *par le conseil de préfecture, sauf renvoi aux tribunaux ordinaires en cas de contestation sur le titre* ». Le prix sera facile à évaluer s'il s'agit d'une redevance ; à plus forte raison s'il s'agit d'un capital versé. Mais la compétence du Conseil de préfecture est ici une dérogation inexplicable au droit commun. Quelle va être, en effet, la situation de la commune désormais dépouillée de son droit ? Elle est créancière, en vertu d'un contrat, de sa voisine, qui doit l'indemniser. Les difficultés intéressant les personnes morales sont du ressort des juridictions ordinaires, à moins qu'il ne faille prononcer sur l'interprétation ou la régularité d'un acte administratif. La décision aura pour but d'établir moyennant quelle somme va disparaître un droit de servitude établi sur un territoire. C'est une question de propriété qui appartient exclusivement aux tribunaux civils. La situation est analogue à celle du particulier grevé de vaine pâture conventionnelle qui exerce le rachat aux termes de l'article 12. M. Boreau-Lajanadie expliquait bien à tort cette

intervention du Conseil de préfecture par ce fait qu'il s'agissait de rapports entre deux communes. La véritable raison de cette particularité est donnée par M. Malens : « il est plus économique, dit-il, de confier au Conseil de préfecture le soin de trancher la difficulté ». En effet, aux termes de l'article 121 de la loi du 5 avril 1884, il lui appartient d'autoriser les communes à plaider. Pourquoi les forcer à réclamer cette autorisation puis à porter l'affaire devant les tribunaux civils? On craint peut-être des lenteurs et des frais inutiles. Ajoutons qu'il faudrait déposer un mémoire entre les mains du préfet, formalité supprimée quand le litige doit être tranché par la Juridiction administrative. Ce sont sans doute ces raisons qui ont fait adopter une compétence exceptionnelle (1).

Il eût été plus simple d'aller jusqu'au bout et de décider qu'il en sera encore ainsi, au cas où il y aurait difficulté sur le titre. Mais sur ce point le législateur revient aux principes généraux. Il s'agit de l'interprétation d'un contrat de droit civil, de contestations sur des questions de propriété ; du domaine exclusif par conséquent des tribunaux civils; à eux de les trancher. Pourquoi encore ici n'avoir pas tenté de supprimer les lenteurs et les frais? les raisons étaient les mêmes. Le législateur a sans doute voulu que si les tribunaux judiciaires sont obligés de surseoir quand il y a lieu d'interpréter un acte administratif, de même les tribunaux administratifs dussent se dessaisir quand il y avait lieu d'interpréter une convention civile et de fixer le rachat d'un droit de servitude.

(1) Remarquons, sans vouloir insister sur la question, que la décision du Conseil de préfecture condamnant la commune grevée à une indemnité envers la commune créancière, confère à cette dernière hygothèque judiciaire. Sur quels biens portera-t-elle? Sur les communaux. Mais elle pourra se trouver dépourvue d'efficacité si la commune n'en possède pas.

CONCLUSION

S'il nous faut en terminant synthétiser nos explications et apprécier dans son ensemble l'œuvre du législateur moderne, nous devons dire qu'elle était indispensable. La vaine pâture est incontestablement une entrave à la liberté de la propriété ; son abolition devait répondre dans une grande partie de notre pays aux desiderata des populations.

De longue date les peuples étrangers nous avaient précédé dans cette voie. C'est l'édit de 1591 en Suisse qui permet à tout propriétaire de se clore ; en 1675 la même faculté est accordée en Ecosse ; en 1685, en Danemarck, en 1763 en Prusse, en 1767 en Suède, et vers la même époque en Hollande. Depuis plus de deux siècles la vaine pâture n'existe plus en Angleterre, et sa suppression, d'après l'agronome Nichols, a engendré une augmentation sensible dans la production et l'élevage du bétail. L'Italie a aboli cette vieille institution encore en usage dans certaines communes des provinces de Vicence, Bellune et Médine, par la loi du 22 avril 1882. Enfin la Grèce l'a prohibée sur les districts agricoles, par la loi du 30 avril 1884. Seules, l'Espagne, la France, la Belgique où elle est réorganisée dans le Code rural du 7 octobre 1886 d'après des principes très voisins des nôtres, lui donnent encore asile.

Ce n'est pas cependant que la vaine pâture soit

jugée favorablement dans notre pays. Supprimée sous Louis XVI, dans plusieurs de nos provinces, elle fut conservée provisoirement par la loi de 1794, ce qui annonçait l'intention d'y apporter tout au moins d'importantes modifications. Mais ce provisoire devait durer bien longtemps. Les projets du Code rural se succédèrent. La plupart, comme nous l'avons fait remarquer dans notre introduction, se montrèrent hostiles à notre institution. Nous devons reconnaître d'une manière générale la justesse de leurs critiques. On a beaucoup parlé dans les travaux préparatoires des avantages que la vaine pâture donnait aux pauvres. On a fait un tableau lamentable de la situation misérable que leur créerait son abolition. Cet argument n'a de réel que l'apparence. C'est une de ces idées creuses, qui abusent parfois les orateurs eux-mêmes, et servent surtout à abuser les masses. L'ouvrier, le manoeuvre pourront-ils profiter de la faculté qui leur est offerte ? La vache et le veau, les six bêtes à laine représentent un capital que rarement il possède. Le pâturage nourrira bien ses bestiaux pendant trois mois. Mais sa position ne lui permet pas d'acheter du fourrage durant le reste de l'année, pour alimenter son étable. Nous ne croyons pas que ce soit cette pensée charitable qui ait fait naître les protestations des cultivateurs, généralement peu disposés à se dépouiller dans un but philanthropique. Si la vaine pâture ne présentait pas d'autres avantages, il n'y avait aucune raison d'en autoriser le maintien. Que pourrait ce faible argument en face de ceux qu'opposent ses adversaires ? Il en est un cependant qui n'a plus de portée depuis la loi nouvelle. On ne peut plus dire qu'elle entrave la liberté des assolements ; la loi de 1889 pose un principe absolument opposé. Le cultiva-

teur est autorisé, si cela lui paraît utile, à recasser son champ immédiatement après l'enlèvement de la récolte; à y semer ce que bon lui semble. Mais il se voit arrêté dans la création des prairies artificielles. Cette transformation, souvent coûteuse, n'empêchera pas, d'après nous, un fonds hier soumis à la pâture de l'être encore demain. Elle sera inutile, puisqu'il ne pourra plus en recueillir tous les produits, destinés en partie à servir de nourriture aux troupeaux. S'il consent à faire des sacrifices, défoncements ou drainages, il veut pouvoir en recueillir tout le bénéfice. N'y a-t-il pas là une entrave au développement de l'élevage? C'est surtout dans les prés, que les bestiaux trouvent une alimentation suffisante. Jamais avec l'herbe des friches ou les éteules de blé, on n'entretient une race solide. La vaine pâture présente de grands inconvénients sur les terrains de cette nature. Que d'herbe perdue par le piétinement des animaux qui pourrait rendre de grands services, si elle était coupée et engrangée ! Le propriétaire n'est plus maître chez lui ; le voilà obligé de supporter l'incursion des bestiaux sur sa terre alors qu'il aimerait mieux en récolter le dernier fruit. Pourquoi lui imposer, s'il préfère laisser reposer son héritage, la présence constante de tous ces troupeaux ? Il y a là certainement une atteinte choquante portée à son droit absolu. Ajoutons que la surveillance des bergers sera souvent bien défectueuse ; on se montre si indulgent quand on pâture le terrain d'autrui ! Les arbres fruitiers plantés à travers champs seront parfois très compromis. Ces inconvénients disparaîtront, il est vrai, si le propriétaire obtient du Conseil municipal, un cantonnement qui lui permette de recouvrer la libre disposition de ses terres. Mais ici se feront

jour les rancunes si persistantes dans les campagnes. Que le demandeur n'ait pas favorisé l'élection d'un des conseillers ; l'autorisation qu'il sollicite lui sera incontestablement refusée. — En regard des inconvénients de la vaine pâture, nous devons dresser le bilan de ses avantages. Ils se rencontrent surtout dans les pays où les propriétés sont très divisées. Est-il possible, si cet usage y est prohibé, d'éviter les contestations sans cesse renouvelées ? Comment exiger une surveillance telle, que les bestiaux en traversant le champ d'autrui pour se rendre sur celui du propriétaire, n'en brouillent pas l'herbe, et qu'arrivés sur les héritages du maître, ils ne fassent quelques incursions sur les parcelles voisines. Il ne faut pas oublier que notre sol est souvent partagé en cases d'une exiguité presque invraisemblable. D'autre part l'engrais répandu par les animaux compense largement les effets de leur piétinement. Enfin, c'est le seul moyen d'utiliser les champs en friche, où certaines espèces, comme les moutons, trouvent facilement à se nourrir, ce qui permet d'entretenir ces troupeaux à peu de frais. Prétendre que notre institution ne peut être que nuisible, c'est, on le voit, aller trop loin.

En présence de ces divergences d'opinion, la loi de 1889 a très certainement donné une solution susceptible de satisfaire les aspirations de chacun. Elle a supprimé le parcours, institution surannée et encombrante. Quant à la vaine pâture, elle aussi a reçu le coup de grâce. La liberté du propriétaire et de l'agriculture l'a emporté. Mais en même temps elle a autorisé les assemblées locales à réclamer le maintien de l'état actuel de choses si elles le préfèrent. C'est la reproduction pure et simple du système inauguré en Corse en 1854, qui avait donné d'excellents résultats.

Une suppression radicale de notre institution eût été despotique. Sous prétexte de favoriser l'agriculture, fallait-il faire disparaître la vaine pâture là où elle pouvait présenter encore des avantages ? N'était-il pas plus sage de laisser les assemblées locales juges de cette mesure ? Dans chaque commune les cultivateurs connaissent leurs besoins. Ils ont depuis leur enfance pu apprécier ce vieil usage à sa juste valeur. S'ils en ont sollicité le maintien, c'est qu'à leurs yeux il produit de bons résultats. La loi nouvelle s'est d'ailleurs sur ce point montrée extrêmement large. Elle a autorisé, d'après l'opinion que nous avons émise, à ne réclamer la continuation du pâturage que sur une partie seulement du territoire ; sur les champs cultivés, par exemple, en le supprimant sur les prairies ; de façon à lui faire produire tout le bien dont il est susceptible, et le moins de mal possible. On avait autrefois posé la question sous une forme trop absolue. La vaine pâture est-elle avantageuse ou nuisible ? Elle est tranchée aujourd'hui. Là où elle est un bien, conservez-la. Là où elle est un mal, supprimez-la.

Cette disposition est la meilleure de l'œuvre nouvelle qui, sur d'autres points, laisse beaucoup à désirer. Le législateur a eu le mérite, et c'est le seul, de rendre plus claires certaines parties de la loi de 1791. Mais en réalité il l'a simplement reproduite, et nous lui reprochons d'avoir laissé subsister bien des controverses. — Pourquoi n'avoir pas déterminé la nature de la vaine pâture ? S'être contenté de répéter dans différents articles le mot titre sans le faire suivre d'un qualificatif, de façon à bien préciser sa pensée. N'avoir pas dit exactement si le titre conventionnel est dans tous les cas un obstacle à la clôture, si cette dernière peut être collective ; si l'on doit toujours y recourir

pour libérer son héritage ? Ou a-t-il précisé la distinction nette entre la prairie naturelle et la prairie artificielle ? Ou a-t-il songé à modifier le système très défectueux destiné à réprimer les contraventions rurales en notre matière. Nous ne voulons pas nous perdre dans une trop longue énumération ; mais à chaque pas nous rencontrons des controverses. — Passant à un autre ordre d'idée, indépendamment de l'abolition du parcours, et du rôle attribué au Conseil de préfecture, la loi nouvelle contient en apparence deux innovations : 1^o l'autorisation donnée à chacun de modifier son mode d'assolement ou de culture. 2^o les pouvoirs de réglementation conférés au Conseil municipal. — Remarquons que, sur ces deux points, le législateur n'a pas eu de grands efforts d'imagination à faire ; il a consacré simplement la Jurisprudence. Nous devons encore ici lui reprocher de n'avoir pas indiqué sous l'art. 11, si en accordant aux conseils municipaux certaines attributions, qui régulièrement rentrent dans les pouvoirs du maire, il entendait l'autoriser à les exercer concurremment avec eux ou les lui enlever. — D'autre part, n'eût-il pas été naturel, conformément au souffle libéral dont il paraissait animé, de rompre avec certaines entraves ? de donner à plusieurs propriétaires le droit de se réunir pour former un même troupeau, et non, de leur imposer la charge d'un gardien particulier, s'ils ne veulent pas confondre leurs animaux avec ceux de la commune entière. Ne fallait-il pas atténuer les inconvénients résultant de l'indivisibilité de la vaine pâture conventionnelle, et trouver un moyen équitable d'exercer un rachat ou un cantonnement partiel ? Enfin les pouvoirs très larges accordés aux conseils municipaux ne sont-ils pas de nature à favoriser les haines de clo-

cher, qui se manifesteront par des décisions arbitraires ? — Il est inutile de multiplier les exemples ; mais ces quelques critiques montrent combien il y a encore de progrès à accomplir en notre matière. Le texte de 1889 est la reproduction presque intégrale de ce projet si longuement élaboré, et présenté au Sénat en 1878 par M. Malens. Qu'a-t-on fait depuis cette époque ? Nous sommes presque tenté de répondre : rien. Quelques mois sérieusement employés en discussions utiles eussent suffi pour résoudre toutes les questions que nous avons examinées dans ce modeste travail. Notre but sera pleinement atteint, si, plus heureux que le législateur, nous avons pu simplifier les difficultés qui demeurent encore pendantes, et offrir quelques solutions satisfaisantes à tous ceux que ce sujet intéresse.

VU :

L. LUCAS.

VU : *Le Doyen,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 14 juin 1895.

Le Recteur,

G. BIZOS.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction historique

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Origine de la vaine pâture.....	1
Le communisme à l'époque barbare. — Disparition des terres communes. Obligation imposée par le seigneur au concessionnaire des terrains soumis au pâturage commun. — Transformation opérée durant le moyen âge dans le caractère de la vaine pâture. — Divergence des coutumes. — Loi de 1791. — Ses dispositions.	
CHAPITRE II. — Travaux préparatoires.....	29
Différents projets proposés de 1791 à 1870 sur la vaine pâture.	
Projet de 1876. — Sa discussion au Sénat. — A la Chambre des Députés. — Loi du 9 juillet 1889.	
Réformes proposées à la loi nouvelle. — Leur exposé à la Chambre des Députés, discussion. — Discussion au Sénat. — Loi du 22 juin 1890.	

Etude des lois du 9 juillet 1889 et du 22 juin 1890

PREMIÈRE PARTIE. — *De la vaine pâture coutumière.*

CHAPITRE PREMIER. — Définition, caractères, nature de la vaine pâture	45
La vaine pâture est un droit : 1° Réciproque, 2° S'exerçant par la pâture, 3° Absorbant des produits de faible valeur, 4° Collectif, 5° Portant sur l'ensemble du territoire. — Est-ce une servitude ? Est-ce une simple tolérance ? — Utilité d'une définition nouvelle.	
CHAPITRE II. — Conditions d'existence.....	61
Conditions auxquelles la vaine pâture, abolie en principe, peut être maintenue ou rétablie. — Sur quelles bases elle peut être fondée. — Ancienne loi ou coutume. — Usage immémorial. — Titre.	
CHAPITRE III. — Sur quelles terres porte la vaine pâture .	81
Terres non ensenencées ou dépouillées de récoltes. — Du pâturage dans les bois. — Des prairies artificielles ou autres terrains mentionnés dans l'article 479, 10°, du Code Pénal. — Vaine pâture sur les prairies naturelles. — Vaine pâture sur les communaux.	
CHAPITRE IV. — A qui appartient la vaine pâture.....	102
Des propriétaires et fermiers exploitants. — Des habitants pauvres. Etendue des droits accordés à chacun ; d'après les règlements ou usages anciens, d'après les règlements municipaux.	
Du cantonnement ou exception au principe que les habitants peuvent exercer leurs droits sur toutes les terres de la commune.	

	Pages
CHAPITRE V. — Exercice de la vaine pâture.....	121
Du troupeau commun et du troupeau collectif. — Des pâtres. — De la taxe de pâturage.	
Pouvoirs des conseils municipaux. — Conciliation de ces pouvoirs avec les anciens usages. — Suspension de l'exercice de la vaine pâture. — Cantonnement des troupeaux d'un propriétaire ou de certaines espèces d'animaux. — Interdiction de confondre les animaux dangereux ou malades avec les bêtes saines. — Fixation du nombre de têtes de bétail attribuées à chacun. — Epoque d'ouverture de la vaine pâture.	
Formalités auxquelles sont soumises les délibérations municipales.	
Portée des règlements municipaux. — Pouvoirs du maire. — Des arrêtés municipaux, pris pour rendre exécutoires les délibérations municipales.	
CHAPITRE VI. — Modes d'affranchissement de la vaine pâture.....	161
Paragraphe premier. — Modes d'affranchissement prévus par l'article 6. — A. De la clôture. Peut-on y recourir quand les ayants-droits s'appuient sur un titre. — Conditions auxquelles doit satisfaire la clôture. — De la clôture collective. — Effets de la clôture.	
B. Du droit de modifier son mode d'assolement ou de culture.	
Paragraphe 2. — Des autres modes d'affranchissement non prévus par la loi. — Modes autorisés par les anciens usages. — Rachat et cantonnement. — Division du territoire communal. — Prescription libératoire.	
CHAPITRE VII. — Des actions que peut faire naître l'exercice illégal de la vaine pâture.....	184
Actions pénales. — Garde à vue. Système de la Jurisprudence. — Conduite des bestiaux sur le terrain d'autrui. — Abandon des bestiaux. — Contravention à la grande voirie. — Violation des arrêtés municipaux.	
Constatation des délits. — Poursuites. — Compétence. — Le passage des bestiaux sur le terrain d'autrui est-il une contravention au cas d'enclave.	
Action civile en dommages intérêts.	
Actions possessoires.	
 DEUXIÈME PARTIE. — <i>De la vaine pâture à titre particulier.</i> 	
PARAGRAPHE PREMIER.....	221
Définition. — Ses différences avec la vaine pâture coutumière. — Sa nature juridique. — Caractères qui permettent de la distinguer des servitudes de pacage.	
PARAGRAPHE II.....	232
Fondement de la servitude de vaine pâture. — Le titre. — Caractère de la vaine pâture fondée en titre sur une prairie.	
PARAGRAPHE III.....	239
Sort de la vaine pâture à titre particulier, établie sur des prairies artificielles et autres terrains énumérés dans l'article 479 du	

	Pages.
Code Pénal. — Coexistence de la vaine pâture coutumière et de la servitude. — Vaine pâture dans les bois.	
PARAGRAPHE IV	244
Des personnes qui ont droit à la vaine pâture à titre particulier.	
PARAGRAPHE V	246
Réglementation de l'exercice de la vaine pâture à titre particulier.	
PARAGRAPHE VI	248
Modes d'affranchissement de la vaine pâture à titre particulier.	
Rachat et cautionnement. — Pouvait-on, avant la loi de 1889, les exercer aussi bien vis à vis des communes que des particuliers. — Pouvait-on choisir entre le rachat et le cantonnement ? — Le rachat et le cantonnement n'appartiennent-ils qu'au propriétaire grevé ? — Indivisibilité de la vaine pâture conventionnelle envisagée principalement au point de vue du rachat et du cantonnement.	
L'article 12 autorise-t-il le propriétaire à se clore ? — Du non usage.	
PARAGRAPHE VII	271
Actions que peut engendrer la vaine pâture conventionnelle.	
APPENDICE. — Différences entre la vaine pâture et le parcours aboli par la loi de 1889	273
L'expression parcours comprend non seulement la vaine pâture de commune à commune, mais encore celle de commune à particulier. — Il y a-t-il un parcours de particulier à particulier. — Comment on distinguera cette institution de la vaine pâture coutumière. — La loi de 1889 a aboli non seulement le parcours réciproque, mais aussi le parcours unilatéral à titre onéreux. — De l'indemnité due en le second cas.	
CONCLUSION. — Appréciation de l'œuvre législative de 1889 et 1890	283

ERRATA ET ADDITIONS

Page 6, note 2. — *Lisez* : pages 547, 548, Recherches. — au lieu de pages 547, 548. — Recherches.

Page 10, note 3. — *Lisez* Lorraine, au lieu de Lorveine.

Page 13, ligne 14. — *Lisez* les *plants* d'arbres fruitiers et non les plans.

Page 14, note 3. — *Lisez* : Guy Coquille, au lieu de Coquelle.

Page 15, note 1. — *Lisez* Denisart, au lieu de Densart.

Page 18, ligne 7. — *Lisez* Denisart, au lieu de M. Denisard.

Page 20, ligne 22. — *Lisez* énoncée, au lieu de énoncé.

Page 22, ligne 20. — *Lisez* l'Examen, au lieu d'examen.

Page 25, note 1. — Au lieu de rappelée par Fréminille, *lisez* par *Freminville*.

Page 26, note 1. — Au lieu de Paris, 9 mai 1877, *lisez* 9 mai 1777.

Page 28, ligne 12. — Au lieu de 24 juin 1890, *lisez* 22 juin 1890.

Page 46, note 3. — Au lieu de Tome II, *lisez* Tome I.

Page 53, note 3. — Au lieu de Point de droit civil. *lisez* : *Principes* de droit civil.

Pages 57 et 97, note 1. — *Lisez* Coutume du Nivernais, au lieu de coutume des Nivernais et Nivernaise.

Page 64. — L'art. 2 de la loi de 1889 n'existe plus aujourd'hui.

Il ne s'ensuit pas que la demande de maintien de la vaine pâture faite en vertu de cette disposition ait été dénuée d'efficacité. On a prétendu que toute délibération prise dans ce but antérieurement à la promulgation de la loi de 1890, avait dû être renouvelée dans le courant de l'année accordée par le nouvel article pour réclamer. Sans cela la demande adressée en vertu d'une disposition désormais abrogée était non avenue. C'était aller contre la pensée du législateur qui voulait, au contraire, augmenter les délais laissés aux particuliers et aux communes pour se pourvoir. La Cour de Cassation a fait à bon droit raison de cette prétention, en décidant : « Que la disposition nouvelle introduite en faveur des parties intéressées au maintien de la vaine pâture, n'a pu porter atteinte aux droits résultant pour elles de la réclamation régulière qu'elles avaient formée sous le régime de la disposition antérieure ». — 17 février 1893. Bull. crim., 1893 ; page 63.

Page 70, note 1. — *Lisez* Malens, au lieu de Malun.

Page 107, note 4. — *Lisez* Pasicrisie, au lieu de Pasierisis.

Page 130. — Un arrêt récent a déclaré arbitraires et non efficaces, une délibération du Conseil municipal et l'arrêté du maire pris en conséquence, qui avaient ordonné de faire pâturer, après la première coupe, un pré situé dans une partie de la commune, où les propriétaires avaient l'habitude de récolter le regain. — 1^{er} décembre 1893. Bull. crim., 1893; p. 503.

Page 231. — La Cour de cassation, revenant sur sa Jurisprudence antérieure, vient de se rallier à la théorie que nous avons longuement développée dans le chapitre II de notre première partie et dans les paragraphes 1 et 6 de notre seconde partie. Elle distingue le titre de l'article 2, constatant simplement une vaine pâture coutumière, et le titre de l'article 12 créant une vaine pâture conventionnelle. En rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Dijon du 22 février 1893, dont nous avons donné un résumé succinct, elle s'appuie sur ce que par les titres produits : « il n'est pas établi que les habitants aient jamais acquis un droit de servitude proprement dit sur les biens de l'Abbaye de Cîteaux ; qu'il résulte simplement des actes invoqués, que de temps immémorial lesdits habitants jouissaient d'un droit de vaine pâture coutumière sur les biens de l'Abbaye comme sur les autres biens situés dans le territoire de la commune ». Cass. 2 avril 1895, D. 95, 1, 265.

